وزارة الثقافة
دار الكاتب العربي للطباعة والنشر

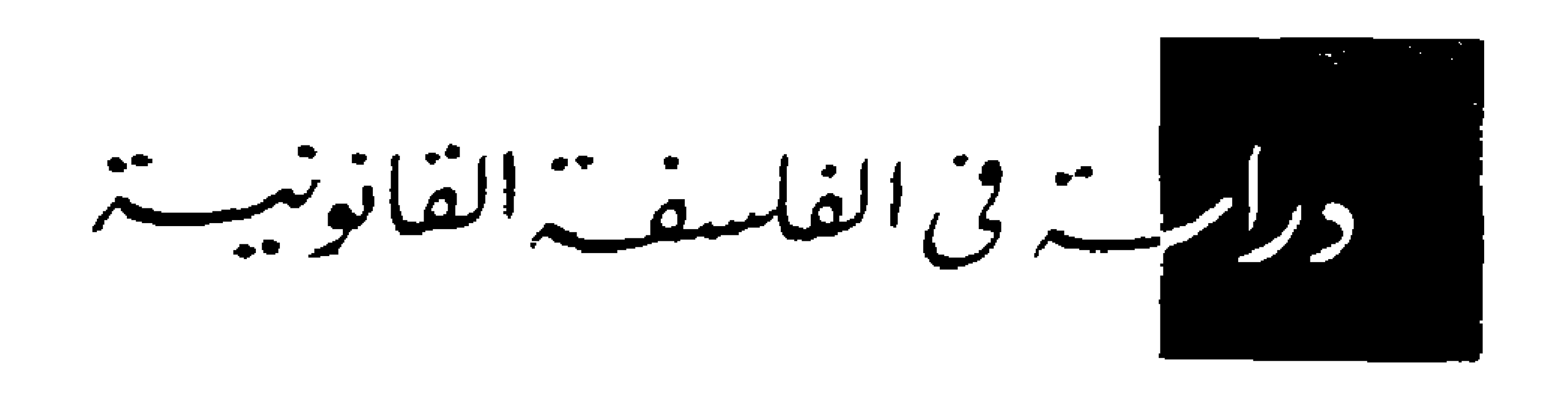
في الروابط بين القانون والدولة والفرد

دكتور نعيم عطية

دكتور نعيم عطية

في الروابط بين

القانون . والدولة . والفرد



١٩٦٨

دار الكاتب العربي للطباعة والنشر
بالقاهرة

تمهيد

منذ أن عرف البشر الحياة الاجتماعية دأب أهل الفكر على تأمل الروابط بين الفرد والسلطة والقانون ، فهذه الروابط تشكل موضوعا حيويا انصب عليه اهتمام رجال الفلسفة والسياسة والاجتماع ، وأدلى فيه رجال القانون بدلوهم فأتوا بالكثير من الحلول الحكيمة التى تفتقت عنها قرائحهم التى تجمع بين الاعتداد بالواقع الاجتماعى بكل تفاصيله الجزئية وبين التحليق المثالى على جناحى النظرة الكلية الشاملة لمصير الانسان فى الوجود والتحول المضطرد لوضعه من خلال قصور حاضره الى مستقبل مفعم بالأمل فى عدالة أوفى وتقدم أشمل وسكينة أكثر رسوخا .

واذا كان المقبل على دراسة القانون يبدأ بالاكتراث بالكثير من المسائل التفصيلية والحلول الجزئية التى يثيرها تطبيق نصوص القوانين الوضعية فى الحياة اليومية ، الا أنه كلما أوغل في العمل القانونى وجد الحاجة تعن فكريا الى مواجهة المسائل الكلية فى حياة القانون والسمو الى آفاق الأسئلة الكبيرة ، فيتحول من القانون على مستوى التطبيق الى القانون على مستوى التأمل ، وعندئذ فانه يقف طويلا أمام قضية أصولية قديمة – كما قلنا – قدم الحياة الانسانية التى هى منذ لحظاتها الأولى حياة اجتماعية ، هذه القضية الأصولية هى مسألة الروابط بين القانون والدولة الفرد .

واذا كنا قد تطرقنا على هذه الصفحات الى موضوع الروابط بين الفرد والدولة والقانون فلأننا نؤمن بما لهذا الموضوع من أهمية بالغة ، وعلى الأخص فى هذه المرحلة التاريخية التى تمر بها بلادنا ، فقد جاءت التطورات السياسية والاجتماعية منذ ثورة ٢٣ يوليه ١٩٥٢ دعوة الى أهل الفكر القانونى عندنا الى اثراء ذلك الموضوع التليد – موضوع

الروابط بين الدولة والفرد والقانون ــ بالدراسات الجادة المخلصة التى تجلو الكثير من الغوامض ، وتسد العديد من النقائص ٠

وقد قسمنا دراستنا الحالية الى ثلاثة أبواب ٠٠ أفردنا الباب الأول منها للأبحاث الخاصة بالقانون ، والباب الثانى للأبحاث الخاصة بالدولة ، والباب الثالث للأبحاث الخاصة بالفرد ٠

وقد قسمنا الباب الأول الى ثلاثة فصول : تكلمنا فى أولها عن القانون والهدف الاجتماعى ، وفى ثانيها عن القانون والمستقبل ، وفى ثالثها عن بعض المعتقدات الضارة بالقانون باعتباره تنظيما اجتماعيا ٠

وقد تقصينا فى الفصل الأول عن أصل القوة الملزمة للقاعدة القانونية ، وربطنا بين القانون وبين تصور ما يجب أن يكون عليه التنظيم الاجتماعى ، ونبهنا من خلال ذلك الى جوهر القاعدة القانونية باعتبارها تقوم على عملية تقويم للقواعد السببية التى تنتجها سائر فروع المعرفة العلمية ، وان عملية التفكير التى يرتكز اليها التقويم ليست عملية ذاتية فحسب ، بل هى موضوعية الأساس لأنها لاتخلق الصفات أو الخصائص التى فى الأشياء أو الأفعال التى تجعلها موصلة الى تحقيق الغاية من النظام القانونى ، بل هى تكشفها وتجلوها فحسب ٠

ثم تطرقنا فى الفصل الثانى الى الابانة عن قيام القانون على حركة وئيدة ومتسقة نحو المستقبل وان بدا ثابت المظهر محافظا على أوضاع اجتماعية قائمة ، ومتى كانت هذه خصيصة القانون فقد تساءلنا عن قيمة القانون الوضعى ، وأثبتنا أن هذا القانون لا يمكن الا أن يكون مؤقتا ، ومن ثم تتمثل قيمته الحق فى امكاناته على النمو أكثر مما تتمثل فى مضمونه ٠

ولما كان القانون خلقا للمستقبل وأداة لاقامة التنظيم الاجتماعى المحقق للهدف الاجتماعى ، فقد وجب أن تجتث من طريقه الأفكار والمعتقدات الخاطئة التى تعوق نموه نحو التنظيم الشامل لأوجه النشاط الانسانى فى المجتمع ٠ وقد تناولنا هذه الأفكار فى الفصل الثالث ٠

وبهذه الدراسات الثلاثة اكتملت لنا صورة تقدمية للقانون كما يجب أن تكون ٠

ولما كان القانون ــ بما ينطوى عليه من طاقة تنظيمية ــ هو أداة فعالة فى أيدى القائمين بمقاليد الأمور فى الدولة لادخال تصور الصالح

المشترك الى حيز التنفيذ ، فقد دعت الحاجة المنطقية الى تأمل ماهية الدولة وكيف تتجسم فيها الامانى القومية والأهداف الاجتماعية فحللنا فى فصل أول مقومات الدولة وسماتها المميزة ٠

وانتقلنا فى فصل ثان الى بحث السلطة على بساط الفكر والواقع ، ولقد أثبتنا أن السلطة انما تنبع عما للتصور الاجتماعى للصالح المشترك من نفوذ خلاق ، ومن ثم كانت السلطة هى الطاقة التى للفكرة الموجهة ، وهمزة الوصل بين الفكرة الموجهة والقانون الوضعى ٠ أما على بساط الواقع فقد نبهنا الى أن ثمة حقيقة ثابتة تسمح للمنطق أن يجد طريقه نحو اقامة نظرية عامة للسلطة ، فهناك ضرورة ملحة تدعو الى قيام السلطة فى المجتمع باعتبارها عاملا مشيدا للنظام الاجتماعى ٠

ثم انتقلنا فى فصل ثالث الى انتقصى عن فكرة الحكومة الشعبية ، وهو ما يعد دراسة فى الديمقراطية بصورتها الحديثة متمثلة على الأخص فى التجربة العربية المعاصرة التى تبلورت أخيرا فى شكل « الاتحاد الاشتراكى العربى » ٠ وقد قامت هذه الدراسة على تسجيل ترابط وثيق بين مدلولى الشعب والحرية ، وظهور تحول مزدوج : على الحرية فاتخذت فكرة التحرير ، وعلى الشعب فاتخذ شكل اتحاد بين القطاعات العاملة ٠

وفى فصل رابع تعرضنا لمسألة جوهرية لابد من حسمها حتى يستقيم تصورنا للدولة فى خضم انشغالاتها وتطلعاتها ، هذه المسألة هى كيف تتقيد الدولة بالقانون الذى تضعه ، فالدولة لا تستطيع أن تحيا بلا تنظيم قانونى تسنه لنفسها ، ولهذا دعت الحاجة فى الفلسفة السياسية الى ايجاد تصور يوفق بين اثنين من مسلمات القانون العام الأساسية هما سيادة الدولة وضرورة خضوعها للقانون ، وهو ما عالجناه فى الفصل الرابع والأخير من الباب الثانى من خلال حديثنا عن « نظرية القيد الذاتى لارادة الدولة » ٠

واذا كان القانون تنظيما اجتماعيا متطلعا الى تحقيق صورة متفائلة للمستقبل ، وكانت الدولة على الأخص سلطة تتحرك نحو تحقيق هذا المستقبل ، وتتعهد الصرح القانونى الذى يسير المجتمع من خلاله الى أمانيه فى العدالة والسكينة والتقدم فان الفلسفة القانونية تصل بذلك الى نقطة أصولية ٠

ان الدولة عبر التاريخ امتداد الى المستقبل ، والقانون فى يدها خطة وتطبيق ، وهو مايدعو الى التساؤل عن الدور الذى يحق أن يشغله

الانسان الفرد فى هذه الخطة ، وهذا ما اقتضانا أن ننتقل فى الباب الثالث الى الفرد نكمل به ابعاد الصورة ، ونخصص لدراسته فصلين ٠ الاول نتحدث فيه عن المراكز القانونية والقيم الاجتماعية ، معتبرين أن « نظرية المراكز القانونيه » هى النظرية التى تتفق مع الحركة الاجتماعية نحو المستقبل ، ولهذا حلت محل « نظرية الحق » المتزمتة والتى تضع الفرد حجر عثرة فى الطريق الذى تمشى فيه القيم الاجتماعية بخطى زادت سرعتها فى العصر الحديث سرعة محسوسة ٠

أما الفصل الثانى فقد درسنا فيه كيف تكون حريات الفرد وحقوقه مفاهيم غير معطلة لركب التقدم الاجتماعى ، وأقمنا تأملاتنا للحرية فى الفكر الدستورى المعاصر على أنها والقانون ليسا طرفى نقيض وخصمين عنيدين ، بل انهما بحسب طبيعتهما مترابطان ومتساندان ، وقد تقصينا عن تبريرات الحرية الى أن وجدنا أكثر تبريراتها أخلاقية واشتراكية فى أنها ليست لنا لنأخذ بل لنعطى ، وأنها الوسيلة المتاحة للفرد لكى يخدم بها سائر رفاقه البشر ، وقد وجدنا فى « الميثاق الوطنى للقوى الشعبية » ذات الفهم ، واستخلصنا من فلسفته الاعتداد بالرابطة التبادلية بين الحرية والنظام الاجتماعى الذى ينحدر عن تصور للصالح المشترك يقوم على الاعتزاز بكرامة الانسان ، وسجلنا اعتراف الميثاق بالحاجة الاجتماعية الى الحرية للتعرف على مثاليات التقدم والعدالة ٠

كما انتقلنا الى الحقوق الايجابية للمواطنين التى تمثل الاتجاه المعاصر فى « نظرية حقوق الانسان » وبينا أن الميثاق قد عنى بالاشارة الى كثير من الالتزامات الايجابية على عاتق الدولة ، ووقفنا مليا أمام « الحق فى العمل » والالتزام بتوفيره لنبين أن ادخال ذلك الالتزام الى حيز التنفيذ الكامل يقتضى تطوير الأوضاع الاقتصادية للمجتمع كله ٠

وأنهينا تأملاتنا فى موضوع الروابط بين القانون والدولة والفرد بنظرة ختامية عن « البيئة الاجتماعية والاطار القانونى للحرية » جمعنا فيها ماتضمنته الأبواب والفصول السابقة من آراء وأفكار مع تنميتها فى الاتجاه الذى يبنى من كل ملاحظاتنا ونتائجنا كلا متماسكا ٠

البــاب الأولــــ

القانون

الفصل الأول

القانون والهدف الاجتماعي

يمثل المجتمع الاشتراكي درجة عليا من التنظيم ، وهــذا ما يدعو المواطن العادى كما يدعو المتخصصين فى العلوم الاجتماعية والثقافية الى السعى نحو فهم ظواهر الحياة العامة فهما يتسق وما ينطوى عليه المجتمع الاشتراكي من شحنة صوابية ٠

وكلما بلغ التنظيم القانونى للمجتمع الاشتراكى الدرجة المرجوة له من التقدم وقفنا أمام تســاؤل يستحق الاهتمـام به : ما أصل القوة الملزمة للقاعدة القانونية ؟

واننا لنقرر فى صدر هذا التســاؤل أن الذى يستطيع أن يعطينا الاجابة السليمة عليه انما هو « علم السياســة » ٠ فعلم السياســة هو ذلك الفرع من المعرفة الانسانية الذى يمكننا من معرفة الحقائق الأصولية للحياة العامة ٠

ما أصل القوة الملزمة للقاعدة القــانونية اذن ؟ هل هومضــمون القاعدة أو هو سلطة القانون ، أو هو الغاية من القانون ؟

ويقتضى الأمر أيضا لحسن تفهم الاجابة التى توصلنا اليهــا دراسة أصل القوة الملزمة للقاعدة أن نتساءل عما هى طبيعة المعرفة القانونية ، هل هى معرفة كمعرفة العلوم الطبيعية ، أى تتقصى عن أسباب السلوك الانسانى أو أنها معرفة تنصب على الغايات الانسانية ؟ وما مدى صــحة القول بأن القاعدة القانونية تنحدر عن مجرد واقعة؟ واذا كان هذا القول مجردا عن الصواب فكيف يتأتى لحكم قيمى أن يؤثر على الارادة بالتزام

القاعدة القانونية ؟ ثم كيف يتأتى للالتزام القانونى الذى يقوم على حكم قيمى أن يتصف بالعمومية والموضوعية ؟

حقيقة القانون لا يكشفها مضمون القاعدة القانونية ولا الالزام الذى يصاحبها : لا يكفى افصاح القاعدة القانونية عن مضمونها فى حد ذاته لاكسابها صفة الالزام ٠٠ فالقاعدة القانونية ليست ملزمة بذاتها ولذاتها ٠

ان الالزام القانونى ذو طبيعة خاصة ، على أن تلك الطبيعة الخاصة لا تكمن فى مضمون القاعدة القانونية ، اذ ليس فى مضمونها عنصر لايوجد فى مضمون القواعد الأخرى ٠٠ فالعدالة مثلا هى شغل مشترك بين قاعدة القانون وقاعدة الأخلاق ، وعلى ذلك فان الاعتداد بمضمون القاعدة القانونية يعرضها للمشاركة مع قواعد من مجالات أخرى ٠

وكان من نتيجة عدم امكان العثور فى مضمون القاعدة القانونية على عنصرها المميز أن انتقل البحث الى طبيعة الالزام القانونى بغية اكتشاف الخصيصة التى تتميز بها قاعدة القانون ، ولكن هذه المحاولات بدورها انتهت الى زيادة الأمور تعقيدا ، اذ أن ذلك يحملنا الى التقصى عن الخصيصة الملزمة للقاعدة القانونية فىسلطة خارجية سواء تكلمنا عن الاجبار المادى أو عن ضمانة اجتماعية أو عما شاكل ذلك (١) ٠

والواقع أنه ليس فى مضمون القاعدة ولا فى طبيعة الالزام مايجلو خصيصة القاعدة القانونية ٠ ولكى نتوصل الى معرفة تلك الخصيصة يجب أن نعبر كلا من مضمون القاعدة والالزام الذى تمارسه لنصل الى الغاية التى تبرر القاعدة والالزام معا (٢) ٠

الغاية من القانون : تستمد القاعدة الأخلاقية قوتها الملزمة من مضمونها مباشرة ٠ فالالتزام الأخلاقى بأن تكون عادلا انما ينحدر مباشرة عن الاعتداد بفكرة العدالة ٠ ففى ادراك ماهو عادل ما يكفى للايحاء للفرد بمسلك ليس له من دافع عليه ، من وجهة النظر الأخلاقية البحتة ، سوى الاحترام الواجب لما تقتضيه العدالة ، وهكذا كان مرد الصفة الملزمة

---

(١) راجع ص ٥٠ وما بعدها من الجزء الاول من مؤلف يلينيك بعنوان « الدولة الحديثة وقانونها » ترجمه الى الفرنسية جورج فاردى عام ١٩١٩ ٠

(٢) راجع ص ١٧١ وما بعدها من الجزء الاول من مطول جورج بيردو في علم السياسة ـ طبعة باريس عام ١٩٤٩ وكذلك ص ١١٩ من مؤلفه « السلطة السياسية والدولة » ـ طبعة باريس ١٩٤٣ ٠

للقاعدة الأخلاقية هو مضمونها بخلاف الحال بالنسبة الى القاعدة القانونية فهذه لا تستمد قوتها الملزمة من ذاتها فحسب كقاعدة بل من هدف خارج عنها ٠

ففى النطاق القانونى توجد همزة وصل بين ما تمليه القاعدة وبين الخضوع الذى تتطلبه القاعدة، ذلك لأن القاعدة القانونية لاتستمد قيمتها كقاعدة من ذاتها بل بالنظر الى هدف معين تسعى الى تحقيقه ، وعلى ذلك كانت القوة الملزمة للقاعدة القانونية غير مستمدة من داخل القاعدة ، بل من خارجها ــ غير مستمدة من ذاتها ، بل من هدفها الذى تسعى اليه ، وبعبارة أخرى فان الالزام القانونى لا يتولد مباشرة من المضمون الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية ، وانما يتولد من تدخل عامل خارجى عن القاعدة ألا وهو الصالح المشترك ، الهدف النهائى للقانون ٠

ومن ثم كان الخضوع للقاعدة القانونية يستلزمه اعتبار الصالح المشترك الذى يتطلب التحقيق ، وبالتالى فان تصور النظام الاجتماعى الموائم لمقتضيات الصالح المشترك هو الذى يولد الالزام ٠ وعلى ذلك فمن الصحيح أن نقول ان القاعدة القانونية واجبة الاتباع لا لأن الالزام ينتج عن مضمونها ، وانما لأن مدلولا معينا للنظام الاجتماعى المنشود تحقيقه يحتم خضوع الأفراد للقاعدة ٠

فالالزام أو الصفة الملزمة انما تنحدر عن غاية القاعدة القانونية اذ أن النتيجة التى تنتظر من مراعاتها هى التى تؤسس القوة الملزمة لتلك القاعدة ٠ وبعبارة أخرى فان عامل الهدف النهائى للقاعدة القانونية هو الذى يقود السلوك الانسانى فى اتجاه مضمونها ٠

وعلى ذلك فلو اعتبرنا أن المبدأ الذى يقرره القانون هو العدالة فاننا يجب أن نقول : ان الالتزام باحترام القاعدة القانونية ينحدر لا عن واقعة أن القاعدة تلوح بما هو عادل ، وانما لأن تدبير الروابط الاجتماعية تبعا للعدالة يقتضى أن تلقى القاعدة الاحترام ٠ لماذا أنا ملزم أخلاقيا ؟ لأن مضمون القاعدة هو العدالة ولا شىء غير ذلك ٠ أما قانونا فلأن الصالح المشترك يقتضى منى أن أفعل ما تأمر به القاعدة العادلة ٠

ويمكننا مما تقدم أن نخلص الى الآتى : **أولا** : لا تلازم بين مضمون القاعدة القانونية وقوتها الملزمة ٠ **ثانيا** : مبعث الزامية القاعدة القانونية ارتباطها بهدف تسعى الى تحقيقه ٠ **ثالثا** : هذا الهدف هو هدف اجتماعى يتمثل فى الصالح المشترك ٠

وبذلك يتجلى الفارق بين الأساس الذى ترتكن اليه الزامية القاعدة القانونية وبين الأساس الذى ترتكن اليه الزامية القاعدة الأخلاقية .

ومن ثم دارت حياة القانون حول استنباط المجتمع للمبادىء التى يقوم عليها تنظيم الروابط الانسانية تنظيما محققا للصالح المشترك ، ثم الخضوع لمقتضيات تلك المبادىء بالنظر الى النتيجة التى تسعى الى تحقيقها، والواقع أنه من المتعذر الفصل بين تلك المبادىء والقانون الوضعى ذلك لأن تلك المبادىء انما تستنبط لتوضع موضع التنفيذ فى صورة قانون وضعى ، ولذلك كان من غير المتصور امكان عزل القانون الوضعى عن مجموعة المبادىء التى أدخلها حيز التنفيذ .

وعلى ذلك فان الفكر القانونى يستخلص من تصور النظام الاجتماعى المرغوب فيه المبادىء التى تستأهل الاتباع للوصول الى تحقيق ذلك النظام ، وهذا الربط بين تلك المبادىء وبين تلك الغاية هو الذى يجعل من المشروع تحويلها الى قواعد وضعية ملزمة ويبين من ذلك أن تصور النظام الاجتماعى المرغوب فيه هو الذى يولد فى آن واحد مضمون القانون وقيمة القاعدة المعبرة عنها فى صورة قاعدة وضعية ، ومن ثم القوة الملزمة لتلك القاعدة .

واذا لم يكن للقاعدة القانونية من قيمة الا فى حدود تقصيها للنظام الاجتماعى المتمثل فان تلك القاعدة بطبيعتها تسعى الى أن تصبح قاعدة وضعية ، وهى لا تكتمل لها القوة الملزمة الا متى أصبحت قاعدة وضعية، وهو ما يعنى أن عملية خلق القانون الوضعى ليست مجرد عملية عرضية فى حياة القانون ، بل على العكس هى عملية أصولية تكتمل بها تلك الحياة ، ويقف النظام الاجتماعى الذى هو هدف كل نظام قانونى والمبرر له ، فى وجه كل تفرقة بين القانون الوضعى من ناحية ومجموعة المبادىء المستنبطة ليقوم عليها تنظيم الروابط الانسانية تنظيما محققا للصالح المشترك من ناحية أخرى ، اذ أن فى النظام الاجتماعى يلتقى ويتشابك التصور الذى يخلقه والتنظيم الذى يرسيه (١) .

القاعدة القانونية تنحدر أصلا عن عملية فكرية: ولاتكتسب القاعدة قيمتها كقاعدة قانونية قبل تلك العملية الفكرية التى يربط بها بين النظام الاجتماعى الذى تجدر المحافظة عليه أو تشييده وبين القاعدة التى تفرضها العديد من العوامل الموضوعية كمحققة لذلك الهدف ، والتى قد لا تعدو

---

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ١٧٥ وما بعدها .

أن تكون مجرد حل من بين العديد من الحلول لمشكلة الحياة المشتركة بين الناس الذين يحيون في مجتمع ٠

وعلى ذلك فان القاعدة القانونية لا يمكن أن تتولد عن مجرد واقعة اجتماعية ، فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بعملية معينة من عمليات التفكير الانساني ، هي عملية تقييم القواعد السببية السابق استنباطها بالنظر الى تحقيق تلك القواعد للصالح المشترك ، فلكي تقوم قاعدة على أنها قاعدة قانونية فان تلك القاعدة يجب أن يفكر فيها على أنها قاعدة محققة للهدف الاجتماعي ، أي لا على أنها واقعة تكتشفها المناهج السببية فحسب بل على أنها قيمة اجتماعية ٠

ومفاد ما تقدم أن هناك نوعين من العلوم ــ فبعض العلوم يهدف الى معرفة الظواهر في وجودها المجرد وشرط ذلك الوجود ، أي معرفة أسباب تلك الظواهر ٠ وتخلص هذه العلوم الى استنباط روابط السببية التي تربط بين الظواهر ، ومن ثم الى ارساء قواعد سببية ، ويمكن في مجال العلوم الطبيعية أن تصاغ هذه القواعد على درجة كبيرة من الدقة تكفي لوضع هذه القواعد في صورة حسابية ٠

وتندرج تحت هذه العلوم علوم الطبيعة ، كما تندرج تحتها الى حد ما أيضا العلوم الاجتماعية متى اعتدت بالسلوك الانساني لا من حيث الواجبات التي تحكمه ، بل من حيث الأحداث التي تسببه ٠

وعلى عكس العلوم المتقدمة تنصب علوم أخرى على معرفة الغايات الانسانية التي يجوز أن تسمى بالصوالح الانسانية، وعلى معرفة الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الغايات أو الصوالح ، وهذه الوسائل نجدها في استخدام القوانين السببية أي في استخدام النتائج التي تتوصل اليها علوم الطائفة السابقة ٠ ولتوفير هذا الاستخدام تسجل علوم الطائفة الثانية قواعد معينة للسلوك الانساني بحيث نجد أن الانسان يضع بنفسه هنا الشروط اللازمة لتحقيق بعض النتائج التي تكتشفها علوم الطائفة الأولى عندما يكون في تحقيقها صالح انساني ٠ فمثلا علم الطبيعة يكتشف قوانين الكهرباء ، ثم تستخدم هذه القوانين لتوفير صوالح انسانية مختلفة من اضاءة وتدفئة وعلاج ومواصلات ٠ كما أن بعض القواعد التي يستخلصها علم التاريخ أو الاجتماع أو الاقتصاد تصلح لأن تولد قواعد علوم مثل القانون والسياسة والدبلوماسية ، ومن ثم ان علوم الطائفة الثانية تعين القواعد التي يؤدي اتباعها الى بلوغ صوالح انسانية ٠

ويقدر الانسان الصوالح ويجعل منها غايات يبغى الوصول الى تحقيقها ، وعندما يرى أن تطبيق قاعدة طبيعية أو اجتماعية هي وسيلة لتحقيق غاية من هذه الغايات فانه يضعها موضع تقديره أيضا ، فالمرء انما يقدر ويزن الغايات والوسائل على السواء ، ومن ثم انصبت علوم الطائفة الثانية أساسا على معرفة القيم ، ثم معرفة القواعد أو الواجبات التى يجب اتباعها لتحقيق هذه القيم ، ذلك لأن القواعد أو الواجبات ليست الا النتائج المنطقية للقيم التى تتراءى للانسان ·

وهكذا اختلفت قواعد الطائفة الثانية عن قواعد الطائفة الاولى فى أنها قواعد غايات بينما الأولى هى قواعد أسباب ، أى أن العلوم الأولى تقوم على معرفة الأسباب والثانية تقوم أساسا على معرفة الغايات· والذى يربط القواعد السببية بالقواعد الغائية وبالواجبات التى تنطوى عليها انما هو القيمة · فالواقعة اذا لم تقوم لا يمكن أن يتولد عنها التزام أو واجب · ذلك لأن الواقع لا يصلح وحده لادراك الغايات بل لابد أن تتدخل فى هذا السبيل عملية التقييم (١) ·

عدم صحة القول بأن القاعدة القانونية تنحدر عن مجرد واقعة :

واذا كان العميد ليون دوجى قد ادعى أن القاعدة القانونية انما تنحدر مباشرة عن الواقعة الاجتماعية التى يسميها بواقعة التضامن الاجتماعى فان مرد ذلك خطأ مؤداه أن علم القانون ليس كعلوم الطبيعة يمكنه أن يمد يده الى المادة التى يتكون منها موضوعه فى حالتها الخام · ان الحقائق القانونية أو القواعد القانونية لا يتوصل اليها فى الواقع الا من خلال عملية تقييم (٢) ومن غير الدقيق ما قرره دوجى من أن واقعة التضامن الاجتماعى تولد القاعدة القانونية ، اذ أن تصور الهدف النهائى للنظام الاجتماعى هو الذى دعا أفراد الجماعة الى أن يجعلوا من الاحساس بتضامنهم مبدأ تنحدر عنه القواعد القانونية ، ولذلك فقد اضطر دوجى نفسه الى اللجوء الى فكرة الغاية لكى ينسب اليها القوة الملزمة للقواعد الاجتماعية والقانونية ، اذ أن عامل الغاية معبر ضرورى لتبرير كون القاعدة الاجتماعية قاعدة ملزمة، ومن ثم كانت الغاية هى الترياق ضد تصدع التضامنية (٣)·

وقد اعتقد دوجى أنه عثر على أساس القاعدة القانونية فى الجماعة ذاتها ، أو بمعنى أدق فى عين الأساس الذى تقوم عليه الجماعة ، أى فى

---

(١) انظر بيردو ــ مطول فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٨٠ ·

(٢) أنظر مطوله فى القانون الدستورى ــ جزء أول ــ ص ٨٩ ·

(٣) المرجع السابق ــ ص ٧٨ ، ٨٩ ·

واقعة التضامن الاجتماعي الذى هو شرط قيام الحياة فى الجماعة واضطرادها فالمجتمع ، فى نظر دوجى ، كالـكائن الحى له قاعدة يقوم عليها بقاؤه ، وهذه القاعدة هى « الاجتماعية » ، وتوجد القاعدة الاجتماعية بمجرد أن يوجد مجتمع انساني مكون من كائنات مدركة ، ومبنى تلك القاعدة واقعة التضامن الاجتماعى الشرط الأساسى للحياة فى الجماعة ٠

ويقول دوجى ان القاعدة الاجتماعية قاعدة سببية شـأنها في ذلك شأن القاعدة الطبيعيـة ، ذلك أن الفرد فى المجتمع كالخلية فى الجسـد الحى ، فالقـاعدة التى تحكم نشـاط الخلية فى الجسم الحى ، وهى قاعدة سببية ، كالقـاعدة التى تحـكم نشـاط الفرد فى المجتمع ، لأنه اذا كان مناط القاعدة العضوية التى تحكم عمل الخلايا فى الجسد الحى هى الواقعة الموجدة لها ، وهى واقعة الحياة ذاتها فكذلك يتعين القول بأن مناط القاعدة الاجتماعية هو الواقعة المولدة لها ، وهى واقعة التضامن الاجتماعى ٠

على ان دوجى يستطرد فيقول : ان هناك فارقا بين القاعدة التى تحكم نشاط الفرد فى المجتمع وبين القاعدة التى تحكم نشاط الخلية فى الجسم الحى ، أو بعبارة أعم بين القاعدة الاجتماعية والقاعدة الطبيعية، وينحصر الفرق فى أن القاعدة الطبيعية تحكم نشاطا آليا غير مدرك لما ينشط من أجله . ولهذا كانت القاعدة السببية التى تحكم النشـاط الاجتماعى قاعدة غائية فى الوقت ذاته ، ومن ثم قاعدة سير وسلوك تنطوى على واجب أو التزام ، ولكن ليس باعتبـار أن ذلك الواجب أو الالتزام متولد عن أمر صـادر من ارادة عليـا تتسلط على ارادة دنيا ٠ وليس ثمة فارق أخر بعد ذلك بين نشاط الفرد فى الجماعة ونشـاط الخلية فى الجسم الحى ، اذ الفارق الوحيد ، فى نظر دوجى ، ينحصر فى أن خلية الجسم الحى تعمل بلا وعى بينما أن أفراد الجمـاعة فى نشاطهم مدركون للترابط الذى يوثق بينهم ادراكا شديد الوضوح عند البعض وغامضا مبهما عند الكثرة الغالبة ، على أنه ادراك موجود لديهم فى كل الأحوال .

وعلى ذلك فان الذى يولد الزامية القاعدة القانونية انما هو فى الأصل أعتقاد فى أن قاعدة ما مناسبة لهدف اجتماعى معين ، على أن ذلك الحكم القيمى يقتضى لزاما عند الأفراد تصور هدف اجتماعى محدد ، ومن ثم كان أساس الالزام القانونى عملية تصور يقدر بمقتضاها اعضاء مجتمع

ما أن مبدأ من مبادىء السلوك يرتبط بتحقيق المثل الأعلى للصالح المشترك الذى يعتبرونه هدف النظام القانونى (١) .

وعلى ضوء فكرة الغاية يمكننا أن نفهم مبلغ قصور نظرية الفقيه الألمانى جورج يلينك القائلة بأن مصدر القوة الملزمة للقاعدة القانونية مصدر نفسانى ينحصر فى أن الكل يعتبرون الواقعة الدائبة التكرار واجبة الاتباع (٢) .

ويقول الفقيه الكبير شرحا لنظريته هذه أن الفرد يستمد أحكامه ومقاييسه من تجاربه فى الحياة الواقعية . فهو يعتد بما يحيط به وبما يراه وبما يفعله باستمرار . وهو لا يكتفى بما يلمسه ويراه ويفعله كواقع بل يتخذ من ذلك أيضا معيارا يقيس به ما يصادفه مرة أخرى ويحكم به على ما يحصل مستقبلا . فهو يطبق معياره الذى استخلصه من الوقائع السابقة على كل واقعة تعرض له ويقارن بينها وبين ذلك المعيار ليصدر حكمه عليها ، وهذا الأمر عام شامل لجميع نواحى الروابط الاجتماعية ، فالقاعدة فى نطاق الروابط الاجتماعية كافة مردها تكرار الواقعة السابقة وتصدر قوتها الملزمة من التقيد بالسوابق .. صحيح أن القواعد قد تستمد اساسا منطقيا فيما بعد ، الا أن مصدر قوتها المعيارية يبقى على أى حال فى الطبيعة الانسانية التى تستسيغ تكرار المرء لما سبق أن أتاه من قبل بيسر أكبر نفسيا وعضويا .

ويستطرد يلينك الى أن الأمر الصادر من سلطة دينية أو سياسية

---

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسه ـ جزء أول ـ ص ١٨٠ . والى ننيجه مقاربة من هذه النتيجة توصل أيضا كل من العميد روجيه بونار والاستاذ مارك رجلاد بفكرة القيمة تلك القيمة التى بقيامها وراء الوضع أو الواقعة الاجتماعية تمدها بالقوة المعياريه أى بالقوة على خلق الواجبات الملقاة على عاتق النشاط الانسانى ـ أنظر في هذا المقام روجيه بونار « أصل القاعدة القانونية » عام ١٩٢٦ ومارك رجلاد « القيمة الاجتماعية والقواعد القانونية » طبعة باريس عام ١٩٥٠ .

وقد ذهب العميد بونار الى أنة ليس بلازم ادخال تعديلات أساسية على كل من مذهبى دوجى وهوريو ، ليستقيما ويتقاربا ، بل يكفى فقط تكملتهما ، وذلك بالتقصى عما يوجد وراء الواقع ، أي وراء الوقائع أو الاوضاع الاجتماعية فان ذلك التقصى يوصل الى وضع يدنا على العنصر الجوهرى للقاعدة الاجتماعية ، ألا وهى القيمة . فان ثمة قيمة ما ترتبط بالموجودات والافعال، وهذه القيمة هى التى تولد للنشاط الانسانى قواعده، وهى التى تقيم فى ذات الوقت التفرقة الصحيحة بين مختلف أنواع هذه القواعد ، أى ان القيمة تجعل من الواقعة واقعة واجبة الاتباع ـ ص ٢٠ من مقالة بونار عن أصل القاعدة القانونية .

(٢) راجع ص ٥٠٩ وما بعدها من مرجع يلينيك سالف الاشارة اليه .

يستجيب اليه الأفراد سواء عن رهبة أو عن أى باعث آخر فاذا ما اتبع الأمر واضطرد اتباعه تولدت له قوة ملزمة ، وهذا مانراه حتى فى أوغل العادات الدينية قدما ، فقد كانت عادات مطلقة أى لزم اتباعها سواء أكان أم لم يكن لها أساس من المنطق والعقل ، وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد القانون فقد اعتبر قانونا ما ليس له صلة بالمنطق لمجرد الاضطراد على اتباعه على أنه قاعدة قانونية . ولما كان الواقع يميل الى التحول الى قانون وضعى بفعل العامل النفسى السالف ايضاحه ، كانت الحالة التى عليها الواقع هى الحالة التى يعترف بها القانون . وعلى من اراد من ثم أن يبدل حكم القانون القائم أن يبين مسوغات هذا التبديل . أما القانون القائم فلا حاجة به الى تبرير لأنه يكفيه أنه على ما هو عليه الواقع ، وليست حماية القانون للحيازة الظاهرة الا تطبيقا لهذه الحقيقة .

ويضيف يلينك أنه اذا ما تحول الواقع بالاطراد عليه الى قاعدة قانونية صارت المراكز التى قد تبدو لنظر الأجنبى عنه جائرة للغاية محمية بالقانون . ويورد التاريخ الدليل على ذلك فى مختلف صور الرق التى كانت مقررة قديما ، وقد ظلت روابط خضوع الرقيق لسيده طوال عصور عدة مسلما بها حتى من أولئك الذين مست تلك الروابط حرياتهم ، ولم يقتصر الأمر على مجرد الاعتراف بهذه الروابط كمجرد حالة خضوع واقعية ، بل بلغ الى حد اعتبارها نظاما قانونيا .

على أننا نرى من ناحيتنا أن التفسير الصحيح للقوة الملزمة لمثل هذه الأنظمة القانونية هو أنها كانت تتفق مع التصور الذى كان يلقاه الصالح المشترك فى تلك المجتمعات . ولا يمكن أن تولد الواقعية المطردة بحال قاعدة سلوك ذات قوة ملزمة ، بل ان القيمة الكامنة وراء تلك الواقعة هى التى تولد الالزام (١) .

---

(١) ولعل يلنيك نفسه قد شعر بقصور نظرينه فى مبعث الزامية القاعدة القانونية على أساس الاعتقاد فى وجوب اتباع الواقعة الدائبة التكرار ، فعمد الى استكمالها بفكرة الضمانات المشتقة من روابط القوى - ص ٥١٧ من مرجعه السابق - كما أضاف الاشارة الى عنصر ثان فى تكوين القواعد القانونية هو القانون الطبيعى - ص ٥١٩ وما بعدها من مرجعه السابق - مؤكدا أن الاوضاع الاجتماعية فى تطور مستمر مما تتطور معه المعايير أو القواعد الموجودة ، وهكذا ترسم فى الاذهان قواعد قانونية تبدو للعصر الذى ارتسمت فيه كأرقى القواعد القانونية المعمول بها ، مما يحمل على السعى الى تحقيقها أو احلالها محل القواعد القائمة التى فقدت أو نقصت قيمتها ازاء القواعد المثالية التى ارتسمت فى الضمائر والاذهان ، وعلى ذلك فاذا كان من شأن العامل الاول رفع الواقعة =

ويجدر أن ننبه فى هذا المقام الى أن الفرق شاسع بين نظرية يلينك السابقة وبين نظرية رجلاد (١) ن مأن المعيار العملى لقانونية قاعدة من القواعد هو تواتر المجتمع على اتباعها وصيرورتها عرفا قانونيا اذ الواقع أن الاطراد على اتباع المجتمع لقاعدة ما انما يعنى ايمان مجموع الضمائر الفردية بأن هذه القاعدة أو تلك انما هى ذات قيمة للنظام الاجتماعى المستهدف باعتبارها محققه لتصور المجموع للصالح المشترك .

وهذا الذى يقوله رجلاد لا يعنى ابدا أن العرف هو الذى يخلق القاعدة القانونية لأن هذه انما توجد منذ اللحظة التى تقترن فيها القيمة الاجتماعية اقترانا موضوعيا بقاعدة سببية ما ، وانما كل ما يعنيه هو أن العرف على أى حال هو أكمل تعبير لقانونية القاعدة الاجتماعية ، لأنه يمثل تجربة جماعية محققه لقاعدة القانون .

الى أى حد يتاتى لحكم قيمى أن يؤثر على الارادة بالتزام القاعدة ؟

يوجد على الدوام فى أصل ارتباطنا بالقاعدة قسط من عدم المنطقية غير منكور (٢) ، والواقع أنه لا يكفى لكى تؤثر القيمة بقوة على سلوكنا الاذعان لها من قبل منطقنا ، بل يحتاج الأمر الى أن يتشبع بحبها كل كياننا أيضا (٣) ويجب أن نفهم بالنسبة للقاعدة القانونية أن قوة الاقناع التى تستخلص من الهدف الأعلى الذى تعبر عنه القاعدة ليس الا انعكاسا للرغبة التى يوقظها فينا تحقيق هذا الهدف .

ولما كان الاشتياق الى المستقبل لصيقا بالتصور الذى تنبع منه القاعدة القانونية ، فان الزامية القاعدة القانونية تنطوى على اساس

= الدائبة التكرار الى مستوى القاعدة الواجبة الاتباع ، فبمقتضى العامل الثانى تخلق القاعدة على العكس مما تقدم الوقائع الواجبة الاتباع .

(١) مرجعه السابق — ص ٥١ و ٥٢ .

(٢) وكان من فضل المذهب الحديث فى القانون الطبيعى أن ركز الاهتمام على تأثير تلك القوى المسماة بالعقائد أو العواطف على اليقين البشرى — يلينك . المرجع السابق . ص ٥١٩ — وقد أفسح جون ستيورات ميل فى نظريته عن الالتزام السياسى مجالا طيبا للاسس العاطفية ، اذ أن جوهر الالتزام السياسى لا يمكن أن يفهم على ضوء مبدأ المنفعة البحت وحده . وتؤكد دراسة التاريخ السياسى أن فى كل مجتمع يوجد عامل ترابط وتماسك عاطفى لا يمكن تبريره من خلال المقاييس المنطقية فحسب — بيردو . المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها .

(٣) وفى هذا الصدد يقول الفيلسوف برجسون فى نقده للنظرية المنطقية البحت للقوة الملزمة لقواعد السلوك أن المنطق القادر دواما على استنباط الحجج العكسية لا يكفى وحده لكى يوصلنا الى اخضاع سلوكنا للقاعدة .

مزدوج ، فمن ناحية ، هناك الاساس المنطقى ، وهو تسجيل مناسبة القاعدة لتنفيذ الهدف الاجتماعى ، ومن ناحية اخرى هناك الاساس العاطفى ، وهو ذلك الانجذاب الذى يمارسه علينا الهدف الاجتماعى ذاته ، وذلك لأن القانون فكرة مستقبل .

ويجب أن نعنى بأن نلاحظ فى هذا الصدد انه لا يمكن لتلك القيمة الذاتية العاطفية ان تؤسس القاعدة القانونية كقاعدة عامة شاملة التطبيق ، ولكنها على أى حال تقوى من خصيصتها الملزمة ، وليس ثمة محل بذلك للخلوص الى مصدر ذاتى للالزام القانونى ، لانه ليس فى ذلك الانجذاب الذى يحس به كل منا نحو الهدف الاجتماعى الا الدليل على قيمة تضمنها القاعدة موضوعيا ، فالعناصر العاطفية للالزام انما تتدخل فى النهايه كمبرر ذاتى لانصياع سلوكنا لقاعدة كانت قد توافرت لها القيمة الموضوعية قبل أن تنجذب عواطفنا نحو اتباعها (١) .

كيف يتأتى للالزام القانونى أن يتصف بالموضوعية والعمومية :

هل الحكم القيمى قادر على أن يؤسس الزاما عاما طالما أنه لا يقوم الا على تصور ذاتى ؟

يجدر للاجابة على ذلك أن نتساءل عما اذا كانت القيمة تنبع عن مجرد حالة تأثرية . فاذا كانت القيمة تنبع حقا عن مجرد حالة تأثرية فحسب ، فلن تكون نتيجة الحكم القيمى فعلا الا توليد نشاط معين لا خلق قاعدة سلوك معتبرة ، لأن الحالة التأثرية تدفع الى تصرف ما ولكنها لا تفسر لماذا يجب أن يكون هذا التصرف قاعدة متبعة من الجميع . وعلى أحسن الفروض فلن يتولد عن الحكم القيمى الا التزام فردى يقيد الملتزم الذى أجرى التصور المولد للحكم القيمى فحسب ، ولن يرقى ما يتولد عن الحكم القيمى الى مرتبة القاعدة العامة (٢) .

على ان القيمة فى الواقع لا تنبع عن مجرد حالة تأثرية . ولا شك لدينا أن تأسيس القيمة مباشرة على حالة تأثرية من جانب القائم بالتصور انما هو تجاهل للمرحلة الأولى من المراحل النفسية التى تفضى الى الحكم القيمى ، اذ أن الذى يولد الحالة التأثرية انما هو تقدير الموضوع ، ومن ثم اكتشاف أن ثمة صفة فيه تجعله صالحا للوصول

---

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) راجع مقالة بونار سالفة الاشارة اليها عن أصل القاعدة القانونية ص ٢٦ .

الى الغاية المستهدفة ، فالذى يفضى اذن الى الحكم القيمى هو أن فى الموضوع صفة لصيقة به تؤلف جوهر قيمته .. صفة موجودة فيه أصلا ، وقبل كل تقدير ذاتى له ، وباختصار فان صلاحية الموضوع لخدمة هدف معين يرتب الأساس الذى تقوم عليه القيمة ، وهو اساس موضوعى تماما ، ولا يرد التقدير الفردى بعد ذلك الا لتسجيل هذه القيمة لا لخلقها (١) .

وتنتج من هذا التحليل لأساس الالزام المتولد عن الحكم القيمى نتائج على خلاف النتائج التى يوصل اليها الاعتداد بالمدلول الذاتى القيمة . ان مفهوم القيمة المولدة للقاعدة يكون عاما وهذه العمومية ليست نتيجة عدد الضمائر التى تفهمها ، بل نتيجة الصلاحية المتوافرة للقاعدة أصلا ، تلك الصلاحية التى لا تخلقها عملية التقييم أو التصوير التقييمى ، بل تقتصر على اكتشافها فحسب .

وبوضع الغاية المستهدفة موضع الاعتبار فان مراعاة القاعدة الموضوعية يكون ذا صفة عامة ، فهى تكون واجبة الاتباع من الجميع سواء أولئك الذين استشعروا ضرورتها أو أولئك الذين لم يستشعروا ضرورتها ولم يتبينوا مدى ارتباطها بتحقيق الهدف المرجو وهو الصالح المشترك . ومن هنا يمكن أن نفهم كيف أن الالتزام القانونى يقيد حتى أولئك الذين لم يفهموا الحاجة الى القاعدة القانونية ، كما أنه لا محل من ثم لمناقشة ما اذا كانت القاعدة الموضوعة واجبة الاتباع من قبل المحكومين دون الحاكمين ، أو أنها تلزم الحاكمين والمحكومين على السواء .

وخلاصة ما تقدم أن القاعدة القانونية ذات قيمة موضوعية مردها صفة لصيقة بها تجعلها صالحة لتحقيق الصالح المشترك ، ولا ينتقص من ذلك أن عملية التصور التى يربط بها المتصور بين شىء أو فعل وبين غاية يستهدفها انما هى عمليه ذاتية لأنه يقوم بها فرد أو عدد من الأفراد أو حتى مجموع الأفراد — لا ينتقص ذلك من موضوعية القيمة التى تقوم عليها القاعدة القانونية ، لأن ذلك الشىء أو الفعل ، أى ذلك

---

(١) مقال بونار ص ٢٨ — وما بعدها .

الموضوع حتى يوصل الى تحقيق الغاية المستهدفة ، يجب أن تتوافر فيه خصيصة أو خصائص لصيقة بالشىء أو الفعل تجعله صالحا لتحقيق تلك الغاية ، والا فانه لا يوصل الى تحقيق تلك الغاية ، ومن ثم لا تؤتى عملية الصور ثمرتها ، ومن ثم كانت العملية التى يقوم بها التصـور عبارة عن استنباط أو اكتشاف الصفات أو الخصائص فى الأشياء والأفعال التى تجعلها موصلة الى تحقيق الغاية من النظام القانونى ، وتلك العملية لا تخلق بحال من الأحوال تلك الصفات أو الخصائص .

الفصل الثانى

القانون والمستقبل

في بحثنا السابق بعنوان « القانون والهدف الاجتماعى » أوضحنا أن القانون انما ينبع عن تصور لتنظيم اجتماعى متطلع اليه • والواقع أن الكشف عن هذه الرابطة بين القانون والغـــايات الاجتماعية التى يرجى البلوغ اليها يوصل الى تقرير نتيجة على غاية من الأهمية فى مجال علم السياسة ألا وهى أن القانون وان بدا ثابت المظهر الا أنه فى جوهره متجه الى المستقبل ، وهو وان عني فى مظهره بمشكلات اليوم فانه فى الوقت ذاته نزاع بطبعــه الى الغد • وهو يخلق ذلك الغــد أيضا ويسيرنا نحوه •

ومتى كانت هذه خصيصة القانون فان التساؤل يثور بحق عن قيمة القانون الوضعى • ان مضمون القانون الوضعى اليوم ليس مضمونه غدا، وما قد يعد قانونا ملزما فى الحاضر قد لا يكون كذلك مستقبلا ، مما يجعل الآمر جديرا بالتأمل من زاوية الفكر السياسى •

ومن ثم سنعرض فى **مبحث أول : الرابطة الوثيقة بين القـــانون والمستقبل • وفى مبحث ثان : قيمة القانون الوضعى •**

المبحث الأول : الروابط بين القانون والمستقبل •

ان الرابطة بين القانون والمستقبل أبلغ تعبير عن فكرة التقدم التى تكون عنصرا أصوليا فى مدلول الصالح المشترك •

ثانيا : القانون حركة نحو المستقبل ٠

وتتمثل الرابطة بين القانون والمستقبل فى المظاهر الثلاثة الآتية :

أولا : القانون صورة للمستقبل ٠

ثالثا : القانون خلق للمستقبل ٠

وبذلك يوجه القانون مصائر الجماعة وفقا لخطة ترسم خطوطها الرئيسية سلطة سياسية ذات عقيدة معينة لما يجب أن يكون عليه مضمون الصالح المشترك (١) ٠

أولا ـ القانون صورة للمستقبل :

ان الحاضر بالنسبة للقانون ليس الا الفرصة لتصور المستقبل الأفضل ٠ صحيح أن الحاضر هو محل أعمال القانون ، ولكن هذا الاعمال يحدوه كثيرا الاهتمام بمستقبل أفضل ، ومن ثم فى الغد ـ وهذا الغد عادة ما يكون جد بعيد ـ يلمس المجتمع آثار القاعدة القانونية المملاة اليوم ٠

ان القانون ليس غاية فى حد ذاته ، وانما هو موصول بالهدف الاجتماعى وهذا الهدف محله المستقبل ، ويفسر كون القانون صورة للمستقبل تلك الأمانى الاجتماعية التى يعمد الى الاستجابة اليها ، فهو يواجه الحالة الاجتماعية القائمة بتصور لتنظيم أفضل ، ومن ثم يرسم صورة احسن وأكمل لحياة اجتماعية مستقبلة ، ويعد بتحقيق العدالة ، وبرفع مستوى المعيشة ، وبوضع حد للفاقة والعوز ، وكل هذه وعود انما تتحقق فى المستقبل (٢) ٠

على أن القانون لأنه يومىء لنا فى الحاضر الى ما سيكون عليه المستقبل يؤثر فينا تأثيرا تقدميا مطردا ، ولكن الذى يميز القانون عى الأخص هو أنه لا يفرغ ولا يفنى أبدا ، فهو لا يتجسد تنظيما وضعيا ما الا ليمضى الى

---

(١) موجز بيردو فى الحريات والحقوق ـ ص ٤٠ وما بعدها ٠ وقد عنى السيد الرئيس جمال عبد الناصر أكثر من مرة بابراز الرابطة الوثيقة بين القانون والمستقبل وعلى الاخص فى خطابه فى المؤتمر التعاونى الذى عقد بجامعة القاهرة فى ١٩٥٧/١٢/٥ انظر مجموعة خطب وتصريحات الرئيس الجزء العاشر ـ وعلى الاخص ص ١٨٢٦ ٠

(٢) ولهذا كان طبيعيا أن نرى الثورات تتدخل لدفع القانون الى تنظيم أفضل للحياة الاجتماعية ومواجهة المشكلات التى تهدد المجتمع بالجمود بحلول أكثر فاعلية ٠

مستقبل أبعد وأوسع ، فالقانون يخط تنظيمه على الحياة الاجتماعية لحظة دون أن يتوقف عند تلك اللحظة بحال من الأحوال (١) ٠

حسن تصور المستقبل يحتاج الى التجديد المنتظم للصفوة الممتازة فى المجتمع:

يحتاج حسن تصور المستقبل الى التجديد المنتظم للصفوة الممتازة فى المجتمع ٠ ويقع على الديمقراطية عبء الاجتهاد للتوسع فى افساح مجال احتمال الوصول الى السلطة أمام كل مواطن مهما كانت الطبقة التى ينتمى اليها ٠ فهذا هو السبيل الصحيح الذى يسمح بالتعبير عن كل الاتجاهات وتمثيل جميع المصالح الرئيسية فى نظام يحترم الصالح المشترك ٠

ومن ثم كان من الضار بحسن تصور المستقبل أن يكون بلوغ المراكز العالية فى المجتمع ، التى يتألف من شاغليها مجموع الصفوة الممتازة فى مختلف المجالات ، مقصورا على فئة محدودة مقفلة ٠

وكما أن التطعيم المستمر بالكفايات الجديدة يجب أن يسود مختلف مجالات المهن الحرة التى تقوم على الملكات العقلية ، فان وجود ما يمكن أن يسمى بالطبقة الادارية المغلقة ــ لا يحقق أيضا التصور المجدى للمستقبل الاجتماعى ــ وعلى الدولة فى هذا السبيل واجب هام مقتضاه أن تنزع الى البحث عن الكفايات الجديدة لتغذى بها الادارة ، وعلى الأخص وظائفها التوجيهية التى يؤثر القيام با على مجريات الأمور العامة (٢) ٠

مبدأ عدم سريان القانون على الماضى على ضوء أن القانون تصور للمستقبل:

وعندما نقول ان القانون صورة للمستقبل نفهم مدى منطقية قاعدة دستورية أصولية اقتضتها المحافظة على الأمن الشخصى للمواطنين ، هى قاعدة عدم رجعية التشريع الجنائى ٠

(أ) **ففي المسائل الجنائية :** يعتبر عدم الرجعية مبدأ دستوريا ملزما للمشرع ذاته اذ أن عدم رجعية التشريع الجنائى هو نتيجة مترتبة على قاعدة تقليدية هى قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ٠ وقد رددت هذه القاعدة المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ والدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ من اكتوبر

---

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٥٧ ٠

(٢) راجع بتحفظ ص ٤٦ وما بعدها من مقالة لميشيل دبيريه بعنوان « حكومة الحرية » فى مجلة القانون العام والعلوم السياسية الفرنسية عام ١٩٤٢ ٠

عام ١٩٤٦ والمادة ٣٢ من دستورنا الصادر فى ١٦ من يناير عام ١٩٥٦ (١) ·

(ب) **أما فى المسائل المدنية** : فلم تعد عدم الرجعية مبدأ دستوريا ، فطالما أن التشريع هو المهيمن على المراكز القانونية التى تنحدر عنه فان المشرع غير ملزم بعدم التعديل فى مضمون المراكز القانونية وهو يعدل القاعدة التى وضعها ، وهو ما يعبر عنه بأن القاعدة التشريعية قابلة للتعديل على الدوام · وكل ما يمكن أن يقتضيه المواطن هو أنه طالما أن القاعدة التشريعية لم يلحقها التعديل فانها يجب أن تلقى الاحترام ·

وفى القول بأكثر من ذلك ماقد يصيب التنظيم القانونى بجمود غير مناسب للمقتضيات الاجتماعية ويحد بشكل بسيىء من سلطات المشرع الذى يجدر أن يكون حرا فى تعديل مضمون المراكز القانونية فالأمر بالنسبة له يجب أن يكون أمر تقدير وملاءمة لما اذا كان الصالح المشترك يستدعى الخروج عن الاستقرار السابق (٢) ·

(ج) **أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للسلطات العامة** ، فليس لأحد أى حق مكتسب فى أن يكون ترتيب ممارسة السلطة العامة على نحو دون آخر (٣) ·

ثانيا ـ القانون حركة نحو المستقبل :

وكما أن القانون صورة للمستقبل فهو أيضا حركة نحو المستقبل، ولايقتصر القانون علىمجرد تصور نظام أفضل، بل انه يوجه جهودنا أيضا

---

(١) وقد يحدث أن ينحايل المشرع على مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائى عن طريق التشريع التفسيرى فيصدر تشريعا يصفه بأنه تفسيرى لتشريع سابق ، ومن ثم يفيد التشريع المفسر · فاذا كان التشريع تفسيريا حقا فانه يسرى من تاريخ سريان التشريع المفسر ، ولكن اذا لم يكن تفسيرياً حقاً فان القاضى يكون ازاء تشريع جنائى ذى أثر رجعى ومن ثم غير جائز التطبيق الا من وقت صدوره تأسيسا على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص التى وردت فى الدستور ـ (راجع بيردو ـ موجز الحريات والحقوق ـ ص ١٢٢) ·

(٢) وقد اتبعت فى بعض البلاد مثل سويسرا طريقة خاصة للتعليل من آثار عدم الاستقرار الذى ينطوى عليه تمتع المشرع بحرية اصدار التشريعات المدنية ذات الاثر الرجعى ·· وتنحصر هذه الطريقة فى تضمين الدستور المسائل التى يرى جعلها مستقبلا تحت رحمة اصدار المشرع لتشريع ذى أثر رجعى بالنسبة لها ·

(٣) بيردو ـ موجز الحريات والحقوق ـ ص ١٢٠ و ١٢١ ·

الى تحقيق هذا النظام الأفضل مستقبلا ، وهو يستخدم فى هذا المقـــام ما للصالح المشترك من تأثير مغر على أذهاننا لكى يسوقنا الى مهمة يسحرنا على الدوام هدفها دون أن يتأتى لنا أبدا الوصول اليه تماما ٠ هذا الهدف هو تحقيق العدالة والتقدم على الأخص ٠

وتلبية لدعوة العدالة والتقدم يضحى القانون فكرة مستقبل وحركة نحو المستقبل فى الوقت ذاته ، ومهما كانت صورة القانون التى نواجههـا فاننا نجد فى قرارها العدالة والتقدم ٠٠ صحيح أن الحلول التى يجلبهـا تفكيرنا فى صدد مشكلتى العدالة والتقدم هى حلول منوعة متعددة ، الا أن هناك على الدوام شيئا واحدا ثابتا مقررا هو وجود الحاجة الى العدالة والى التقدم ، ومهما بذل من محاولات لاقصاء مطلبى العدالة والتقدم من مجال الفكر القانونى باعتبارهما مسألتين مائعتين متقلبتين فان فكرتى العدالة والتقدم سرعان ما تعودان الى مكانهما الطبيعى ، فهما اللتان توردان على القانون عنصرا غائيا وتدفعانه من ثم الى المستقبل (١) ٠

قوى الحركة والثبات : ويبين مما تقدم أن القانون ليس ثابتا بل هو دائم الحركة ، ولكنها على أى حال حركة وئيدة ومنسقة فى الأحوال العادية ، ذلك لأنه الى جانب القوى المحركة توجد أيضا قوى محافظة على كل نظام اجتماعى قائم ٠

ويمكن حصر القوى المحافظة بقدر الامكان فى الآتى :

(أ) الميل البشرى الى تكرار الحياة المألوفة (٢) ٠

(ب) اهتمام ذوى المصالح المكفولة بالنظـــام القائم ببقاء هذا النظـــام واطراده محافظة منهم على مصالحهم ٠

(جـ) تأثير التعاليم التى تدرس فى ظل النظام القائم لتكوين العقليات المنسجمة مع ذلك النظام ٠

(د) تمتع النظام القائم بتأييد القوى الحكومية (٣) ٠

---

(١) راجع بيردو ـ مطول على السياسة ـ جزء أول ـ ص ١٥٨ وهو يقصر كلامه هنا على العدالة ٠

(٢) راجع هنا ص ٥٠٩ وما بعدها من الجزء الاول من مؤلف جورج يلينيك بعنوان « الدولة الحديثة وقانونها » سالف الاشارة اليه ٠

(٣) راجع ص ٦٩ من موجز هوريو فى القانون الدستورى طبعة ١٩٢٩ ص ٣٠٧ و ٣٨٠ من رسالة ميلوراد سيمونوفيتش بعنوان « النظريات المعاصرة للدولة » باريس عام ١٩٣٩ ٠

أما القوى المعدلة للنظام الاجتماعي أو المطورة له فأخصها :

(أ) النزعة البشرية الى التقدم •

(ب) الحاجة الى العدالة ، فنداء العدالة والتقدم يتجاوز على الدوام حدود اشباع أى نظام قائم له ، ومن ثم كان هذا النداء قوة تجـــديد مطردة (١) •

والحركة فى المجال الاجتماعى تتمثل فى الاصلاحات والتعـديلات الاجتماعية ، فالمجتمعات لا تحيا دون تبديل وتغيير ، ولا يمكن الاعتراض فى هذا الصدد بأن هناك من المجتمعات ما لم يلحقها التغيير منذ أجيال لأن هذا الثبات غير العادى لا يعنى توقف كل حركة اجتماعية فى تلك المجتمعات فهى موجودة ، ولكنها على درجة كبيرة من البطء بحيث قد تبدو أنها غير موجودة • فالوجود الطبيعى والاجتماعى فى تغير مستمر •

ولا يقصد بقوى الثبات أنها قوى تجميد بل هى مجرد قوى اتئـاد ومن ثم برغم وجود القوى التثبيتية فان حركة القانون لا تنقطع وتكون الغلبة دائما لقوى الحركة على قوى الثبات مما يجعل هذه القوى الأخيرة فى حقيقتها مجرد قوى اتئاد لسير قوى الحركة • وتمر بذلك حيـــاة القانون الوضعى بمراحل تاريخية متتابعة تعبر عن مراحل القـــانون المرتبطة بمراحل النظـــام الاجتماعى المقابلة واذ يحصـل التوازن بين قوى الثبات وقوى الحركة فى النظام الاجتماعى ، فان هذا التوازن يجدر أن يكون منشطا لقوى الحركة ، لأن الركود والتوقف فى المجتمع يعدان بمثابة رجوع الى الوراء اذا قورن هذا المجتمع بغيره من المجتمعات الدائبة الحركة (٢) •

---

(١) راجع ص ٣٤ ومابعدها من مقالة هوريو بعنوان «القانون ، والعدالة ،والنظام الاجتماعى » بالمجلة الفصلية للقانون المدنى عام ١٩٢٧ ، وص ٥١٩ وما بعدها من المرجع السابق ليلينيك •

(٢) ويتدخل عنصر الصياغة القانونية في الحياة العامة ليجلب عليها اتئادا فى التطور ، وذلك بفرض اجراءات وشكليات على نشاط السلطة العامة ، وهذا الابطاء مستحب اذ أن مرور الرأى بعدد معين من الاجراءات يطهره من الاهواء والنقائص التى كانت تحيط به عند بدء التفكير فيه ، كما انه يقود متولى السلطة الى الاقتصاد فى اعمال سلطتهم ، ومن ثم يقل احتمال اساءة استعمالهم لها ، وهذا ما يهدف اليه التنظيم الدستورى عندما يرتب الاجراءات والشكليات التى يجب أن تمارس عليها السلطة • صحيح أن البطء الناشىء عن الاجراءات قد يفضي الى تعطيل صدور تشريع ذى صفة حيوية مستعجلة على أنذلك لا يمس مبدأ البطء الاجرائى فى حد ذاته اذ أنها مسألة تتعلق بمبلغ هذا البطء — راجع رسالة اتين كابريت بعنوان « قضية الفردية القانونية » باريس عام ١٩٣٢ ص ٢٧٧ وما بعدها •

وما من شك فى أن نظرية التحرك الاجتماعي الذى ترد عليه النظم الكابحة من اندفاعه هى نموذج طيب من الفلسفة المستمدة من ظواهر الحياة السياسية للمجتمعات (١) ٠

وتتسم الحركة بالسرعة فى أثناء الثورات وفى أعقابها ، ولكن عندما تستتب في مجتمع معين فكرة التنظيم التى أولجتها الثورة فى حياة المجتمع فان الحركة تعود الى سمتها الطبيعية من اتئاد وتكافوء الى أن يحدث فى وقت ما أن يصل النظام الاجتماعى الى درجة من الجمود والتوقف، وحينئذ تتدخل من جديد قوة دافعة لتكسر ذلك الجمود وتحرك النظام الاجتماعى الى تحقيق تصور للعدالة والتقدم يجذب اليه المجموع ٠

اذن ماهو المدلول القانونى للثورات على ضوء ما تقدم ؟

المدلول القانونى للثورات :

للثورة جانبها القانونى فضلا عن جانبها التاريخى ، فعندما يكف النظام الاجتماعى ومن ثم النظام القانونى عن أن يكفل للجماعة ما تصبو اليه من عدالة وتقدم ، وعندما تصل العقيدة القانونية القائمة رسميا الى

(١) وقد دأب العميد هوريو على تشبيه التوازن الحيوى في النظام الاجتماعى بين قوى الحركة وقوى الثبات بالجيش الزاحف ٠ ويقول هوريو : ان فاعلية الجيش تتوقف على التنظيم الأفقى أو الاستراتيجى والتنظيم الرأسي أو الرتبى.ومن ناحية التنظيم الافقى يجب ان يقوم بين الأولوية التى يتكون منها الجيش اتصال وتوازن فى القوى يحافظ عليه بطريقة مستمرة لكى يمكن التحرك لمواجهة العدو والتغلب عليه ، وهو ما يقتضى اجراء تشكيلات فردية وجماعية يبدو معها الجيش كوحدة متماسكة متوازنة ٠ ومن ناحية التنظيم الافقى يجب أن تنسق قيادة الجيش تنسيقا هرميا ينتهى بأن ينفرد بالقيادة العليا قائد واحد يرأس ويهيمن على الجيش بأسره ويضمن التوازن بين مجموعه ، وكل من هذين التنظيمين الأفقى والرأسى نجده فى الجماعة أيضا ٠٠ فالتنظيم الأفقى يحققه ما تتخذه الجماعة من عادات وأوضاع وقوانين دستورية ، وهذه عوامل ثبات ٠ والى جانب التنظيم الأفقى للجماعة نجد تنظيما رأسيا للسلطات فيها ينتهى بسلطة عليا للجماعة تهتم بحل ما يواجه الجماعة من مشكلات جديدة وتحركها الى الأمام ، وبذلك ندرك الشبه الكبير بين الجيش الزاحف وبين الشعب الذى تقوده حكومته التى يلقى على عاتقها تحقيق الصالح المشترك من سكينة وعدالة وتقدم ــ أنظر رسالة تين كايريت بعنوان (قضية الفردية القانونية) ص ٢٧٩

درجة من البلى بحيث يمكن أن يقال انها قد استنفدت أغراضها ، وعندما يقدر لما تصبو اليه الجماعة أن يلقى تعبيره فى عقيدة جديدة يرمز اليهـا فرد أو طائفة من الأفراد يؤمنون بها ويعملون على اخراجها الى حيز التحقيق فان السبيل ينفتح أمام قيـام الثورة ، وحينئذ لاتقتصر الثورة على أن تمثل مجرد واقعة مادية تقوم على القوة بل تمثل أيضـا فكرة قانونية جديدة تبدو كالأساس الذى تقوم عليه شرعية النظام الجديد وصلاحيتـه للتطبيق فى المستقبل ٠

وعلى ذلك يقال ، ان ثمة ثورة قائمة منذ اللحظة التى لاتصادف فيها فكرة القانون القائمة استجابة فى الضمير القانونى لأفراد الجماعة نظرا لأن هناك فكرة جديدة للقانون مغايرة لفكرة القانون القائمة قد بدأت تعتمل فى الأذهان والضمائر ، وتقوم على خدمتها سلطة تنشط لتحل محل السلطات الحكومية القـائمة ، وذلك بغية ادخال المبادىء التى تقوم عليها الفكرة الجديدة للقانون فى التنظيم الاجتماعى والقانونى للجماعة مستعينة بالامكانات التى توفرها اجراءات صنع القانون الوضعى ٠

صحيح أننا يجب ألا نبالغ فى التمسك بالناحية المثالية فى الثورات ، وأن نعترف بأنه الى جانب المبادىء قد توجد أيضا الأهواء والأغـراض الذاتية ، ولكن يجب أن نسلم بأن هذه الأهواء والأغراض ليست بالنقطة الحاسمة فى الثورات اذ أنها تعجز عن أن تفسر لنا انجذاب الشعب نحـو المبدأ الثورى والسير خلف قادتها برغم ذلك ٠

فالثورة ولا شك من الناحية التاريخية هى تصرف يقوم على القوة ، ولكن من الناحية القانونية يجب أن ننظر اليها على أنها مجهود مبذول لايلاج مدلول جديد للقانون فى الحياة الاجتماعية ٠ والذى قد يخفى عن أنظار البعض هذه الخصيصة هو الاقتصار على النظـر الى انهيـار صرح القانون القديم دون الانتباه الى العناية بالمدلول القانونى الجـديد الذى يولد ، فنحن بازاء الثورة نقف مأخوذين بتأثيرها الهدام ناسين أن الثورة لاتهدم حقا الا لأنها تحل مدلولا جديدا للقانون وللحياة الاجتماعية عموما محل مدلول آخر قائم ٠

ومن ثم كان المعنى القانوني للثورة هو السعي لتولي مقاليد الحكم بغية احلال مدلول مستحدث للقانون محل المدلول القـــائم ، فهي تبدو كرفض للاعتراف بقيام احتكار مؤبد لعملية التعبير عن القانون ، فاذا طرأ على فكرة القانون تغيير مؤداه احلال عقيدة قانونية جديدة محل العقيـدة القائمة ، فوقفت الدولة جامدة عند المدلول القديم الذي لحقه التغيير ، فان الدولة وان كانت ستستمر في التشريع الا أن مشروعية سلطتها ستتناقص وتتلاشى لأنها حينئذ لن تكون في خدمة مدلول القانون الواجب الاعمال نظرا لما طرأ على المدلول القديم من تغيير (١) ·

ثالثا ــ القانون خلق للمستقبل :

لما كان القانون في آن واحد صورة للمستقبل وحركة نحوه فانه يبدو في النهاية كخلق للمستقبل الاجتماعي ·

وما من شك في أنه لو فشل تصور ما للقانون في أن يلقى التعبير عنه في قانون وضعي فان ذلك الخلق الذي نتكلم عنه يبقى في عـــداد المثاليات ، أما اذا نجحت السلطة التي تحتضن تصورا معينا للقانون في أن تفرض تصورها كفكرة موجهة للتنظيم القانوني الوضعي ، فعندئذ يتم الخلق المنوه عنه ، طالما أن التنظيم القانوني الوضعي سيردد موجبات تصور التنظيم الاجتماعي المرغوب فيه ، وسيتطابق المجتمع على ماهو عليه مع التصور القانوني لما يجب أن يكون عليه ذلك المجتمع ، كل هذا على وجه التقريب بطبيعة الحال ·

وعندئذ فان الحركة التي يمضي فيها القانون قدما ســتتوقف لحظة لتتبلور في تنظيم وضعي يعبر عن معان للسكينة وللعدالة وللتقـــدم تعبيرا مؤقتا بطبيعة الحال (٢) ·

وهذا ينقلنا الى مواجهة معنى التنظيم القانوني الوضعي ·

---

(١) راجع ص ٩١-٩٨ و ٩٩ من موجز بيردو في الحـريات والحقوق ــ ومقالتنا بعنوان المدلول القانوني للثورات في العدد الصادر في ٥٤/٧/٢٥ من جريدة الأهرام · وللثورات ذات الصبغة السياسية والاجتماعيـة معا أثر أبعد من الثـورات ذات الصبغة السياسية المجردة ، فالثورات ذات الصبغة المزدوجة يمتد أثرها الى القوانين الدستورية والعادية على الســواء · راجع مقالتنا بعنوان الاثر القانوني للثورات في العدد الصادر في ٥٤/٨/٢ من جريدة الأهرام ·

(٢) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٥٦ ·

المبحث الثاني : قيمة القانون الوضعي

على ضوء ما سبق لنا أن أبرزناه من أن القانون هداف بطبعه الى المستقبل تعن الحاجة الى البحث عن قيمة القانون الوضعي ، ويقودنا هذا البحث الى تسجيل الحقيقتين الآتيتين :

أولا ــ القانون الوضعي لا يمكن الا أن يكون مؤقتا :

ثانيا ــ قيمة القانون الوضعي الحق تتمثل فى امكانياته على النمو اكثر مما تتمثل فى مضمونه ٠

ونزيد هاتين الحقيقتين ايضاحا فيما يلى :

أولا ــ القانون الوضعي لايمكن الا أن يكون مؤقتا :

اذا لم يكن القانون الوضعي الا مرحلة من مراحل سير المجتمع نحو تنظيم أفضل ، فمن المنطقى ألا تكون له قيمة مطلقة ، فليس للتنظيم الاجتماعى من قيمة الا بالقياس الى الهدف الذى يسعى اليه ، ولما كان هذا الهدف يتعدى على الدوام ــ من بعض نواحيه على الأقل ــ الحلول التى يقررها تنظيم قانونى وضعى ما ، فان هذا التنظيم الوضعي لن يكون الا خطوة فى تطور عدالة وتقدم يسعيان دائما الى الكمال ٠

وما من شك فى أنه يجب عدم المبالغة فى تفخيم المستقبل من ناحية، والتقليل من قيمة النظام الوضعي بالنظر الى ذلك المستقبل من ناحية أخرى ، وانما الذى يجب أن نلاحظه فحسب هو الأثر الجذاب الذى يمارسه المستقبل على الأذهان ، فالتنظيم القانونى القائم الذى يعبر بقدر ما عن لحظة من لحظات الحياة الاجتماعية لاينفصل عن حركة الخلق القانونى الذى يحدوه على الدوام تصور عالم اكثر عدالة وتقدما (١) ٠

ثانيا ــ قيمة القانون الوضعي تتمثل فى امكانياته على النمو أكثر مما تتمثل فى مضمونه :

لما كان الوضع الطبيعي أن يرتبط القانون الوضعي بحركة الخلق القانونى فان الأجدى أن يعنى القانون الوضعي بأن يوفر أكبر الامكانيات الممكنة للتعبير عن مطالب العدالة والتقدم المطردة التطور ، ذلك لأن أى

---

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٦٧ ٠

نظام قانونى وضعى مغلق على ذاته بغير انفتاح نحو المستقبل هو نظام جدب عقيم ، ومقضى عليه بالهلاك ان عاجلا أو آجلا ، اما لان المجتمع الذى يخصه ذلك النظام لم تعدله آمال وتطلعات نحو المستقبل فيهلك ويهلك معه نظامه ، واما لأن ذلك المجتمع لكى يواصل حياته سرعان ما يطرح عن كاهله ذلك النظام ، ويمضى فى طريقه الى تنظيم جديد ٠

فالقانون الوضعى ان لم يكن سوى نتاج تصور سابق ، فهو بالنظر الى مايجب ان يكون ، أداة لمستقبل مطرد أيضا ، ومن ثم يجب الحكم عليه على ضوء ذلك ٠ وعند ما تدرس القانون من حيث امكانياته على التطـور فاننا فى الواقع ندرس اجراءات خلق القانون ، وهو ما يعد من صـــميم الدراسة الدستورية لأن دراستنا هذه انما هى جزء من دراسة الوضـــع القانونى للسلطة طالما أنها تسمح لنا بتقدير قيمة الوسائل التى يوفرها التنظيم السياسى للتعبير عن القانون تعبيرا غير جامد ٠

ومن ثم ان ما عليه التصور القانونى فى لحظة ما والتصور لما يجب أن يكون عليه القانون ليسا شيئين على طرفى نقيض ، بل هما فى الواقع محوران لحقيقة واحدة ٠ فالقانون الذى لايثبت فى مجموعة من القواعـد الوضعية الا ليعبر فى لحظة معينة عن وظيفته الأصـــولية كمنظم للحياة الاجتماعية ، يتطور فى الوقت ذاته تطورا مستمرا هدافا الى الايفاء بمطالب الغد ، وبعبـارة أخرى فان القـانون يسـجل فى الحاضر حلولا استنبطها تصور سابق ، ولكن دون أن يكف القانون عن ان يكون فى جوهره فكرة تحمل الناس على السير بالحلول الى كمالها مستقبلا ، وذلك على نحـــو لا نهاية له (١) ٠

والواقع أن التنظيم القانونى الوضعى اذا لم تكفل له مرونة مناسبة للتطور فانه سيأتى اليوم الذى نجد فيه أن المجتمع قد أصبح لايطيق التنظيم القانونى الوضعى الجامد الذى أصبح غير متمش مع الأوضـــاع الاجتماعية التى تطورت اليها الأوضاع الاجتماعية السابقة ، وعندئذ تقف الأوضاع الاجتماعية الفتية وجها لوجه أمام الأوضاع القانونية الهرمة وقفة تهدد باكتساح الأوضاع الاجتماعية المتطورة للأوضاع القانونية التى قد

---

(١) بيردو ـ مطول علم السياسة ـ جزء أول ص ١٦٨ ٠

يراد لها ، برغم طبيعتها الحق ، الا تتطور ، واحلال أوضاع قانونية جديدة تتفق مع مطالب الأوضاع الاجتماعية الجديدة (١) .

ولهذا كانت مقتضيات القانون السوى تستوجب - حتى لا يصل الأمر في وقت من الأوقات الى أن تتضاد الأوضاع الاجتماعية مع الاوضاع القانونية تضادا عنيفا - تستوجب أن يكفل فى القانون الوضعى القسط اللازم من الامكانات التى تسمح لذلك القانون الوضعى أن يتفق مع طبيعته الحق فى كونه مجرد وقفة مؤقتة فى زحف القانون الدائب نحو المستقبل، ذلك الزحف الذى كثيرا ما قد يوجد أمام عقبة تحول دون تقدمه تقدما سليما ، فتجيء لنصرته دفعة من القوة تذلك ما ثار فى طريقه من عقبة كئود وتكفل سيره الى الأمام .

المواقف التى يقابل بها القانون الوضعى :

وعلى ضوء ارتباطات القانون الوضعى بحركة الخلق المطردة يجدر بنا أن نتصور أن القانون الوضعى - أو بعبارة أدق القائمين على القانون الوضعى ، وهم من يطلق عليهم عادة « الحاكمون » - يمكن أن يواجه من المحكومين بواحد من المواقف الثلاثة التالية :

(أ) عصيان التشريع غير العادل .

(ب) مقاومة الطغيان .

(جـ) الثورة .

وجدير بنا أن نلقى نظرة فاحصة على كل من هذه المواقف لنتبين جوهر كل منها ، ذلك ان تبين هذا الجوهر يلقى مزيدا من الضوء على قيمة القانون الوضعى ويزيد من ابراز طبيعته المؤقتة وما يتسم به من نسبية .

(أ) عصيان التشريع غير العادل : ان التعارض فى مشكلة التشريع غير العادل ليس بين قاعدة قانونية وأخرى بل هو فى الواقع تعارض بين

---

(١) ولذلك فان حكومة الثورة تبدو في أول أمرها حكومة واقع لفترة من الوقت وذلك طالما أن القائمين بها والذين يرمزون الى المطالب الاجتماعية الجديدة ، لا يتسقلدون سلطاتهم من الدستور الوضعى السابق أى لم يتوصلوا الى مقاليد الحكم وفقاً لاجراءات دستورية منصوص عليها من قبل،وانما يستمدون سلطاتهم من شرعية المطالب الاجتماعية التى تسند الأحداث التى تمثلت فيها ثورتهم . راجع ص ٢٨ وما بعدها من موجز بيردو فى القانون الدستورى طبعة ١٩٤٧ .

قاعدة قانونية ، أو بمعنى أوسع بين تصرف من تصرفات الحكومة ، وقاعدة أخلاقية ، وبعبارة أخرى تصور ما للعدالة ، لأنه اذا كان التعارض بين قاعدة قانونية وأخرى قانونية أعلى منها فى التنظيم القانونى القائم ، فنحن لسنا ازاء قانون غير عادل بل ازاء عدم المشروعية ، واذا كان التعارض بين تصرف الحكومة وبين مدلول القانون القائم ذاته فان معارضته من قبل المحكومين لاتعتبر امتناعا عن تنفيذ تشريع غير عادل بقدر ما يعتبر مقاومة للطغيان • واذا كان التعارض بين قاعدة قانونية بحسب مدلول القانون المعمول به وقاعدة أخرى قانونية أيضا ، ولكن لا بحسب مدلول القانون القائم بل بحسب مدلول للقانون المتطلع اليه ، فنحن هنا أيضا لسنا مرة أخرى ازاء مقاومة لقانون غير عادل بل ازاء مقاومة للمدلول القانونى القائم بأسره بغية اقصائه وتنحيته لاحلال مدلول جديد متى امتد ذلك الشعور وأصبح عاما فى الجماعة قائما على عدم اعتداد بعض تصرفاتهم بقاعدة أخلاقية ، وبالتالى يجب أن يفهم من ذلك أن عصيان التشريع غير العادل يصدر عن أقلية من الناس ، لأنه اذا ما اتسعت دائرة ذلك العصيان فشملت الأغلبية فان ذلك يدل على أن الذى هو محل اعتداء عليه ليس هو مجرد قاعدة أخلاقية باعتبار أنها كذلك بل هو مدلول القانون ذاته ، لأن تمرد المجموع أو الأغلبية على تصرف للحكومة من هذا القبيل يدل على أن القاعدة الأخلاقية التى كانت موضع الاخلال قد أصبحت جزءا من المبادىء الموجهة فى النظام الاجتماعى الذى يريد المجموع العيش على مقتضاها •

(ب) مقاومة الطغيان : أما مقاومة الطغيان فعبارة عن تمرد على مخالفة الحاكمين لفكرة القانون المعمول به والتى يستقون منها اختصاصاتهم وسلطاتهم • فهى اذن الجزاء أو الضمان الذى يرد السلطات الحاكمة الى اتباع فكرة القانون التى يقوم عليها النظام الاجتماعى القائم فى الجماعة ، كما يرسمه صراحة أو ضمنا دستور تلك الجماعة •

وهذا ما يميز مقاومة الطغيان عن الثورة ، اذ أن الثورة لاتقوم فى الواقع على اخلال الحاكمين بالنظام الاجتماعى ، أو بمعنى أضيق بالمدلول القانونى القائم الذى يستمد منه الحاكمون الموجهة اليهم تلك المقاومة سلطاتهم ، بل تقوم الثورة على الرغبة فى اقامة نظام اجتماعى – ومن ثم قانونى – جديد ، وتولد الثورة فى اللحظة التى لايتجاوب فيها المدلول الرسمى للقانون أى المدلول المعمول به من السلطات العامة مع الضمير القانونى للجماعة ، فحينئذ يقع الانفصام بين مدلولين متنازعين للقانون ، ويتجلى قانون جديد تقوم على خدمته سلطة هدفها هو الحلول محل السلطة

القائمة لادخال المبادىء التى يتألف منها المدلول الجديد للقانون الى حيز التنفيذ ٠

ومن ثم ان مقاومة الطغيان فى حد ذاتها ليست هدامة لمدلول القانون القائم لأنها لاتهدف الى استحداث مدلول قانونى مغاير للمدلول القانونى السائد قبلها ، وانما هى تهدف فحسب الى حمل السلطات الحكومية على العودة الى احترام مسلمات النظام الاجتماعى المتصل بمفهوم القانون الذى ارتضى وقت اقامة السلطة ، أى مسلمات القانون القائم ، ومن ثم وجب القول بأن مقاومة الطغيان فى جوهرها محافظة ، وان كان مظهرها قد يوحى بغير ذلك ٠

(ج) الثورة : أما الثورة فهى على العكس من ذلك ، اذ أنها لا تقوم بسبب اخلال الحاكمين بالنظام الاجتماعى المبنى على مدلول القانون القائم ، بل انها تقوم بغية احلال نظام جديد ومدلول جديد محل النظام الاجتماعى ومدلول القانون القائمين أصلا ٠

فالتنازع اذن ممكن أن يقوم :

(أ) بين موقف الحاكمين من قاعدة معيارية لم ترق بعد الى مرتبة القاعدة القانونية ٠

(ب) أو بين موقف الحاكمين من المدلول القانونى الذى يقومون على خدمته ٠

(ج) أو بين المدلول القانونى الذى يقوم الحاكمون على خدمته وبين مدلول قانونى مستحدث تقوم على خدمته سلطة أخرى واقعية تسعى الى اقصاء الحاكمين السابقين عن الحكم واحلال المدلول القانونى الجديد محل المدلول القانونى القديم فى التنظيم الاجتماعى (١) ٠

---

(١) راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق ــ ص ٩١ وما بعدها ٠

الفصل الثالث

معتقدات ضارة بالتنظيم الاجتماعى

يقاس تقدم المجتمعات بمبلغ ما تصل اليه من تنظيم مبنى على الرغبة فى تحقيق الصالح المشترك .

وتتمثل أفضلية المجتمع الاشتراكي فى أنه مجتمع يعترف بأهمية التنظيم المبنى على المنطق السوى والرغبة الجادة فى أن يمتد ذلك التنظيم الى مختلف نواحى الحياة الاجتماعية محققا ما يصبو اليه من تقدم وعدالة وسكينة .

والقانون بمعناه العام هو تصور لنظام أجتماعى يهدف الى تحقيق الصالح المشترك فهو تنظيم شامل للأنشطة الانسانية بغية تحقيق هدف أجتماعى .

ومتى سلمنا بأهمية التنظيم الاجتماعى فان علينا أن نسعى جاهدين الى اجتثاث الأفكار والمعتقدات الخاطئة من طريقه لنكفل له النمو والاكتمال اللائقين به .

ويمكننا أن نوجز تلك المعتقدات الضارة بالتنظيم الاجتماعى الصحيح فى الآتى :

أولا : فكرة الحق الطبيعى .

ثانيا : فكرة القانون الطبيعى .

ثالثا : فكرة أن الفرد اقدر من غيره على تعرف صالحه .

رابعا : فكرة أن الفرد اذ يسعى الى تحقيق صالحه يحقق الصالح المشترك لزاما .

خامسا : فكرة المجال الفردى المغلق .

ونتولى ما فى كل من هذه الأفكار من أخطاء بالايضاح فيما يلى :

أولا : فكرة الحق الطبيعى السابق على الجماعة : من المعتقدات الخاطئة التى تتنافى مع التنظيم القانونى السليم للمجتمع الاعتقاد التقليدى بأن للفرد حقوقا طبيعية سابقة فى وجودها على وجود الجماعة، ويدخل بها الفرد الى الجماعة التى تقوم قواعدها القانونية على وجود هذه الحقوق .

هذا الاعتقاد غير صحيح لأنه يجب لوجود الحق أن يوجد جانب ايجابى وجانب سلبى ، بينما لو فرض وجود الفرد فى حالة الطبيعة السابقة على حالة الاجتماع ، أى فى حالة العزلة ، فلن يوجد الا جانب واحد هو الجانب الايجابى ، أما الجانب السلبى فلن يكون له وجود بسبب حالة العزلة ، ومن ثم ان الحق لن يكون له وجود فى حالة الطبيعة ، وعلى ذلك فان الفرد لا يجلب عند دخوله الى الجماعة وابرامه العقد المزعوم اى حق ، وانما الحقوق تتولد بعد دخوله الجماعة عندما يتوافر بسبب قيام الروابط الاجتماعية الجانبان اللازمان للحق ، لأن الحق ليس الا رابطة بين شخصين . وعلى ذلك فالجماعة لا تأتى من أجل الحق ، اذ ساعة قيامها لم يكن ثمة حق ما للفرد سابق عليها (١).

واذا تأملنا فكرةالعقد الاجتماعىوجدنا أن القائلينبه أمثال هوبز(٢) ولوك (٣) وروسو (٤) وكانت (٥) وبوفندورف (٦) لم يتمسكوا به كواقعة تاريخية ، بل تمسكوا به كفكرة منطقية تسند وجهة نظرهم القائلة بأسبقية الحق الفردى على سلطان الجماعة . ان مبرمى ذلك العقد

(١) دوجى ـ مطول القانون الدستورى ـ جزء أول ـ ص ٢٧٤ وما بعدها وكذلك ص ٢١٢ . والدكتور طعيمة الجرف ـ الحريات العامة ـ ص ٦٢

(٢) راجع ويبير ـ الفكر السياسى ـ ص ٦٠ و ٦١ .

(٣) راجع ويبير ـ المرجع السابق ـ ص ٧١ وما بعدها و ص ٢٢ وما بعدها من ترجمة جان ـ لويس فايو لمؤلف جون لوك بعنوان « بحث عن السلطة المدنية » وص٦٢٩ وما بعدها من تاريخ الفلسفة الغربية لبرتراند راسل .

(٤) راجع ص ١٧٢ وما بعدها من مؤلف روبير ديراثيه عن جان جاك روسو وعلم السياسة فى عصره .

(٥) راجع مقالة دوجى عن روسو وكانت وهيجيل بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩١٩ ـ ص ١٩٨ .

(٦) راجع فالين ـ الفردية والقانون ـ ص ١٠١ و ١٠٢

لا يتخلون به عن كل ما لهم من حقوق ذاتية سابقة (١) على أننا حتى اذا تأملنا فكرة العقد الاجتماعي كفكرة منطقية فاننا لا نقتنع بها لأن فكرة ابرام عقد من العقود لا يمكن أن تخطر الا لأولئك الذين يحيون فعلا فى مجتمع مولد للروابط العقدية ، أى أن فكرة العقد الاجتماعي منبتهـــا الحياة الاجتماعية وليست هى منبت الحياة الاجتماعية (٢) .

الفارق بين مبدأ الحق الطبيعي والمبدأ النفعي : ومما هو جـدير بالذكر فى هذا المقام أن نلاحظ الفارق الجوهرى بين مدرسة الحقوق الطبيعية وبين المدرسة النفعية (٣). ذلك لان المدرسة النفعية ومعهـا غالبية فلاسفة القانون العام الانجليزى ، لا تنظر الى حرية الفرد كمبدأ أو كفاية فى حد ذاتها ، بل كوسيلة أو أداة ، فاذا كانت المدرسة النفعية تحبذ حرية الفرد وتعطيها مقاما عاليا ، فليس ذلك من أجل ذاتها وانما لأن الحرية تشغل مقاما عاليا فى عالم المصالح ، بل انها تشغل أعلى مقـام بين المصالح الاجتماعية فى الأحوال العادية ، وهى تشغل هذا المقـام عند جون ستيوارت ميل بالذات لأنها تقوم على احترام الكرامة الانسانية .

ويترتب على المبدأ النفعي أن حرية الفرد يمكن أن تكون عرضـة لمختلف التعديلات والتضييقات تبعا لما تقتضيه المصلحة الاجتماعية ، فاذا تمتع الفرد بحريته فلأن فى ذلك مصلحة اجتماعية محققة . والمصلحة الاجتماعية هنا لا تعدو أن تكون مصلحة كل فرد مفهومة على خير ما يمكن أن يكون عليه الفهم ، فاذا اقتضت تلك المصلحة ـ لاعتبارات خاصـة تبعا للظروف ـ وجوب ايراد قيد من القيود على حرية الفرد حتى تكون المصلحة أو فى وأكمل ، فليس ثمة ما يحول شرعا دون ايراد ذلك القيد . وهكذا تكون فكرة الحرية فكرة نسبية مرنة غير ثابتة الحـدود فتارة يضيق نطاقها وتارة يتسع تبعا لمختلف الظروف والملابسات .

وواضح من هذا أن آراء مدرسة الحقوق الطبيعية للأفراد تكون غير متفقة ، من حيث المبدأ ، مع المدرسة النفعيـــة ، لأن هذه الآراء من شأنها الاعتراف بأن للفرد حقوقا طبيعية ثابتة أزلية غير جائز المسـاس بها الا فى حدود ضيقة ، وهى الحدود التى تحتاج اليها المحافظة على

---

(١) فالين ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ وما بعدها .

(٢) ص ٢٢ من رسالة جورج مورانج بعنوان « مساهمة فى النظرية العامة للحريات العامة » ، عام ١٩٤٠ .

(٣) راجع ص ١٨١ وما بعدها من « الحق الفردى والدولة » لشارل بودان ومؤلف جرتراند وسل السالف الذكر ص ٦٢٨ وما بعدها .

حرية الجميع ، بينما أن المدرسة النفعية ترى أن التصرف يكون مبررا أو مشروعا بقدر ما يحققه من مصلحة أو سعادة عامة .

ويقول أنصار المبدأ النفعى ان مجريات الحياة العملية قد دلت على أن مدلولهم للحرية الفردية بما يتصف به من مرونة ونسبية أكثر صدقا وصلاحية من مدلولها اذا نظر اليها على أنها مبدأ مطلق ولا يمكن المساس بها ، كما يقولون ان اعتبار الحرية الفردية أعلى المصالح الاجتماعية يقيها من القيود التى لا يبررها مبرر من صالح اجتماعى ، ويجعل الحرية الفردية ـ باعتبار أن الفائدة العائدة على المجموع من اطلاقها اكبر من الفائدة التى تعود عليه من القيد الذى يورد عليها ـ يجعلها بمنأى عن القيود غير المبررة .

واذا كان قيام الحق الفردى مبناه المصلحة الاجتماعية العائدة منه فانه يحق التساؤل (١) عما اذا لم يكن من المستبعد أن يأتى اليوم الذى يجوز فيه للسلطة الأمينة على المصلحة الاجتماعية أن تلغى حقا من حقوق الفرد ولو كان هذا الحق من أول حقوقه بمقولة أن المصلحة الاجتماعية تقتضى ذلك تحت ضغط ظروف معينة ؟

على أن الاجابة الحق على هذا التساؤل تنقلنا فى الواقع الى مسألة أخرى تعتبر التحول العملى لمسألة الحرية ، وهى مسألة ضمان أن القيود التى سترد على الحرية الفردية هى قيود لها مقتضى من المصلحة الاجتماعية ، أو بعبارة أخرى هى مسألة أعطاء المصلحة الاجتماعية أحسن تفسير لها ، وفهمها خير فهم من خلال الظروف والملابسات المتجددة المتغيرة التى تحيط بالمجتمع وبالحياة فيه ، وهذه المسألة فى الحقيقة هى مسألة معرفة ما هى أقدر هيئة على ايلاء المصلحة الاجتماعية التفسير السليم .

المبدأ النفعى والحاجات الانسانية الواجبة الاشباع : ان الفرد لا يأتى الى المجتمع ومعه حقوق طبيعية ، بل يأتى ومعه حاجات تقتضى الاشباع . وان المدرسة النفعية بقيامها على مبدأ أكبر قسط من السعادة لأكبر عدد من الناس انما يمكن أن تقصد بعبارة اكثر وضوحا أن هناك حاجات لصيقة بالطبيعة انسانية ، وأن اشباع هذه الحاجات هو الغاية العليا من كل تنظيم اجتماعى ، وأن التنظيم الذى لا يحقق هذه الغايات أولا يحققها كلها كاملة لا يحقق السعادة القصوى ، ومن ثم يكون غير

---

(١) انظر شارل بودان ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٢ و ١٨٣ .

مشروع ، ولكن المسألة على هذا الوضع لا تعتبر محلولة لأن الأمر يقتضي بعد ذلك البحث عن الحاجات الحق للبشرية ثم البحث عن أنسب الوسائل لاشباعها . ويبقى الخلاف دائما حول ما هى الحاجات الحق للطبيعة الانسانية وحول ما هى أنسب الوسائل لتحقيق حاجة من هذه الحاجات .

ونرى انه من خلال تحول فكرة تحقيق السعادة القصوى لأكبر عدد من الناس الى فكرة اشباع الحاجات تقترب المدرسة النفعية كثيرا من المدرسة التضامنية ، فعندما تواجه المدرسة التضامنية اعلاء قاعدة التضامن الاجتماعى حتى على حرية الفرد فلا تعنى أكثر مما تعنيه المدرسة النفعية من أن المصلحة الاجتماعية ، المفهومة على أحسن ما يمكن أن يكون عليه الفهم ، أولى بالاعتبار من المصلحة الخاصة ، وإذا كانت المدرسة التضامنية تدعو الى أن قاعدة التضامن الاجتماعى تنطوى على وجوب التسليم بأكبر قسط من الحرية للفرد اعمالا للموجبات الحق للتضامن الاجتماعى ، فلا تعنى أكثر مما عنته المدرسة النفعية من أن الحرية هى المصلحة الاجتماعية العليا من حيث المبدأ ، وأن كان لا يوجد ثمة ما يمنع من اقصاء حرية الفرد ولو تماما متى قام داع اجتماعى أقوى من داعى الحرية ، ومتى استبدلنا عبارة بعبارة كانت قاعدة التضامن الاجتماعى عند ليون دوجى هى المصلحة الاجتماعية عند جون ستيوارت ميل . وكانت الحرية الفردية جزءا جوهريا فى التضامن الاجتماعى والمصلحة الاجتماعية .

على انه يلاحظ أن المدرسة التضامنية تجعل من ملكات الفرد وحرياته وظيفة اجتماعية تسخر لخدمة المصلحة الاجتماعية ، فى حين أن المذهب النفعي يمكن أن يسمى (بمذهب المشرع العاقل) لأن المسألة كلها تتوقف فى نظر هذا المذهب على حسن تقدير المشرع وعدم وضعه من القيود على الحرية الفردية الا القيود المجدية . فالمدرسة التضامنية انما تخول الفرد حريته لأن قاعدة التضامن الاجتماعى أو بمعنى أكثر وضوحا لأن المصلحة الاجتماعية تتطلب ذلك ، أما المدرسة النفعية فهى انما تخول المشرع سلطة التدخل فى جميع نواحى السلوك الانسانى التى تمس الغير بالأذى الايجابى أو السلبى لأن المصلحة الاجتماعية أو بعبارة أخرى الصالح المشترك يتطلب ذلك وان كان المذهبان يمكن أن يصلا من الناحية العملية الى نتائج متقاربة .

ثانيا : فكرة القانون الطبيعي ذى الطابع المثالى المجرد : من الأفكار التقليدية التى رددتها اعلانات الحقوق فى القرن الثامن عشر انه يوجد قانون طبيعي ذو صفة عالمية شاملة نافذة على الناس جميعا باعتبارهم أفرادا متمتعين بالضمير والتمييز . ولما كان القانون الطبيعي ذا صفة شاملة فهو يفلت من الاختلافات الذاتية للفكر الانسانى ، ويتصف بالثبات والأزلية بحيث ان قواعده التى كانت تحكم الناس فى أقدم العصور قد مضت تحكمهم حتى فى العصر الحديث ، بل وستحكمهم فى المستقبل أيضا ، فهى غير قابلة للتغير وثابتة ثبات الطبيعة الانسانية ذاتها ، فطالما كان الانسان انسانا فان القانون الطبيعي يبقى ثابتا لا يتغير عبر المدنيات المختلفة ، وهذا القانون الطبيعي هو الأساس المشترك للحلول التى تتطلبها مشكلات القانون الأساسية (١) .

وهكذا يعرض أنصار مدرسة القانون الطبيعي هذا القانون على أنه المحرك لكل الحياة القانونية والمصدر الذى يستمد منه القانون الوضعى مضمونه ، وذلك باعتبار القانون الطبيعي المبدأ الأصل لتنظيم الدولة ، والمثل الذى يترسمه المشرع ، والمرشد الذى يهدى القاضى ، والضمانة الوطيدة للمواطنين .

هذا الفكرة عن القانون الطبيعي ذى المبادىء الأزلية المجردة والطابع المثالى البعيد المنال الذى لا يلامس الحياة الاجتماعية ويتجاهل الحقيقة الواقعة ، هى فكرة خاطئة ومناوئة للتنظيم الاجتماعى . صحيح أن هناك مبادىء عامة يستخلصها المنطق السليم من تقصى الطبيعة الانسانية ، وأن لهذه المبادىء قيمة أصولية تقتضى من كل فرد لمجرد أنه انسان ، ومن كل مجتمع باعتباره هيئة من هيئات المجتمع الانسانى الكبير ، مراعاتها ، ولكن عمومية هذه المبادىء تحول دون أن يختص بها القانون بالحالة التى هى عليها ، اذ أن كلا من هذه المبادىء العامة لا يعتبر بذاته ولذاته مبدأ قانونيا ، ولكنه يضحى كذلك عندما يبدو من خلال تصور التنظيم الاجتماعى صلاحيته للوفاء بمقتضيات التنظيم (٢) .

---

(١) بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ص ١١٠ و ١١١ .
وكذلك ص ١٥ و ٢٠ و ٢١ من مذكرات أستاذنا رنيه برونيه لطلبة الدكتوراة عام ٤٨/٤٩ .

(٢) انظر ص ٢١٠ و ٢١١ من الجزء الأول من مطول دوجي فى القانون الدستورى والدكتور طعيمة الجرف - الحريات العامة - ص ٦١ . ومطول بيردو فى علم السياسة - جزء أول ص ٩٦ وما بعدها .

وإذا كان مدلول القانون رهينا بتصور التنظيم الاجتماعى المحقق للصالح المشترك ، فان ذلك يجعلنا نفهم كيف انه وجدت وتوجد صور كثيرة للقانون تختلف باختلاف الأزمان والأماكن طالما أن مفهـوم القانون لصيق بمقتضيات الحياة فى المجتمع وتصور الصالح المشترك لذلك المجتمع، كما يجعلنا ذلك نفهم أيضا كيف يحيا معا عديد من الأنظمة القانونية فى وقت واحد ، وذلك طالما ان القانون فى كل زمان ومكان ما هو الا تصور لتنظيم اجتماعى يحقق الصالح المشترك (١) .

وما من شك فى أن فهم القانون على أنه تصور لتنظيم اجتمـــاعى لا يقصى نهائيا نتاج الحكمة والعلم والتاريخ ، ذلك النتاج الذى يتكون من مجموعه ما سمى بالقانون الطبيعى ، بل انه يعتد به ويدخل فى نطاقه ، ولكن متى نظر الى ذلك النتاج من خلال التنظيم الاجتماعى ، واعتبر عناصر يعتد بها ذلك التنظيم فى اشباعه للحاجات الاجتماعية اشـــباعا محققـا للصـــالح المشترك • أى أن تلك المسلمات المنطقيـة والطبيعية ، والتاريخية لا تكون ذات قيمة قانونية بذاتها ، ومتى نظر اليها نظرة مجردة عن مقتضيات التنظيم الاجتماعى ، بل أن قيمتها القانونية تتولد من اعتبارها من مقومات التنظيم الاجتمـــاعى • وتضـحى تلك المسلمات أو المبادىء جزءا من الفكرة القـــانونية متى فسرت على ضوء التنظيم الاجتمـاعى ومقتضيـاته • فحرية الفرد الطبيعيـة مثـلا ليست بذاتهـا ذات قيمة قانونية لمجرد انها كذلك أو متى فسرت لذاتها ، ولكنها تضحى من صميم القانون متى فسرت تلك الحرية على أنها عنصر يقتضيه التنظيم الاجتماعى ويقوم عليه . فتفسير مبادىء القانون الطبيعى تفســـيرا اجتماعيا ، أى من خلال الصالح المشترك بصفة عامة والتنظيم الاجتماعى بصفة خاصة وفى حدود ذلك التفسير الموضوعى للصـــالح المشـــترك وللتنظيم الاجتماعى ، هو الذى يضفى القيمة القانونية عليها .

ويبين مما تقدم أن فكرة القانون انما توجد فى الحقيقة الاجتماعية واكتشـافها يكون ــ على حد قول الأستاذ ديلو (٢) ــ بالالتجاء الى معيار موضـــوعى للقيمة الاجتماعية ، أى أن اكتشـــاف القيمة الكامنة وراء الواقعة الاجتماعية يوصل الى اكتشـاف الحقيقة القانونية ، ولا يجب على

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١١٧ و ١١٨

(٢) انظر ص ٣٤١ وما بعدها من مؤلف ميلوراد سيمونوفتش بعنوان النظـــريات "المعاصرة للدولة » وهى رسالة لنيل درجة الدكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة باريس عام ١٩٣٩ سالف الاشارة اليها .

الفقيه أن يبتعد عن الحقيقة الاجتماعية بحال ، لأن الفقيه عبارة عن باحث اجتماعي يعنى بالوقوف على ماهية التنظيم الاجتماعي ، وهو في تحديده لمقومات هذا التنظيم يبقى محتفظا بصفة الباحث الاجتماعي لأنه انما يستهدف العثور على أسس التنظيم في الغايات التي تستدعيها طبيعة الحياة الاجتماعية .

وقد أبان الاستاذ ديلو ـ مدعما بذلك من وجهة نظر دوجي في ذات الوقت ـ انه لا يوجد بحال قانون طبيعي خارج الحياة الاجتماعية أو يسبقها أو يعلو عليها ، وانما القانون الطبيعي الموجود هو قانون طبيعي موجود داخل الجماعة أو بعبارة أخرى هو قانون طبيعي اجتماعي ودليل وجوده عند ديلو ، كما كان الأمر عند دوجي ، هو وقوع رد فعل اجتماعي يترتب على مخالفته ، وهو بالنسبة للفقيه ما يعبر عنه بالجزاء .

ثالثا : فكرة ان الفرد أقدر من غيره على تعرف مصلحته ليست صحيحة على طول الخط : كان فكر القانون العام في نهاية القرن الثامن عشر وخلال القرن التاسع عشر أكثر ميلا الى الاعتداد بالصالح الفردي بذاته ولذاته من الميل الى الاعتداد بالصالح الاجتماعي (١) .

وذهب التصور التقليدي الى أن الفرد أصلح من يقدر مصلحته اذ من غير المعقول أن الفرد العادي يسعى مختارا الى ضرره أو الى ما يعتقد أنه ضاربه • فالفرد كقاعدة عامة أحسن من يقدر أين توجد صوالحه ، وحتى اذا افترض جدلا ان الفرد يسعى الى تحمل التزام ضار به مع علمه بذلك فلا مفر من قبول هذا الافتراض ، لأن الفرد سيكون اذ ذاك قد أقام شقاءه بمحض اختياره . فالفرد حر في أن يبني شقاءه كما هو حر في بناء سعادته ، وتقتضي ممارسته لحريته قسطا من تحمل التبعة • .

على أن هذه الفكرة ليست صحيحة على اطلاقها • وقد أثبتت التطورات اللاحقة على ارساء ذلك المبدأ التقليدي عدم صحتها (٢) ففكرة ان الفرد أقدر الناس على تعرف صالحه تفترض أولا أنه محيط ومطلع على مجريات الأمور الحاضرة والمستقبلة ، كما تفترض أنه قادر

---

(١) وقد اعتقد فكر القانون التقليدي أن في مقدمة صوالح الأفراد الذاتية الحرية • ومن ثم تقرر مبدأ سلطان الارادة الفردية •

(٢) فالين ـ الفردية والقانون ـ ص ١٨٣ وما بعدها •

على الدوام على رفض ابرام العقود واتيان التصرفات التي لن تعود عليه الا بالضرر ، وان الضرورة لن تجبره أبدا على ابرام العقود واتيان التصرفات الضارة ، وأنه لا يتعاقد الا مع افراد لا تتفوق عليه سلطتهم الاقتصادية .

وقد دلت التجارب على أن الفرد ليس على الدوام حويطا متوقعا مايأتي به المستقبل . واذا كانت القوانين المدنيـــة التقليدية قد رأت الكفاية في أن تشيد نظاما خاصا لمعاملات عديمي الأهلية وناقصيها الا أن ذلك لم يكن كافيا لحماية الفرد من نتائج تعهداته التى لم تدخل في حسبانه وقت التعاقد وقد سجل فالين — مع الفقيه المدنى ريبير — ميل الروح الديمقراطية منذ منتصف القرن الأخير الى العطف على المغبونين ، والى حماية المتعاقد من التسلســـل غير المتوقع لنتـــائج تعهداته (١) فقد أوضحت التجربة أن فكرة كون الفرد هو أفضـــل مقدر لصالحه كانت فكرة خاطئة عند التطبيق ، بدليل أن المشرع الفرنسى نفسه قد رأى من واجبه أن يتدخل فى نطاق تنفيذ العقود لحماية المتعاقدين الذين فشلوا فى تقدير أين توجد مصلحتهم واقدموا على تعهدات أوقعت بهم الضرر بعد أن خاب تقديرهم وجاء المستقبل بما لم يكونوا يتوقعونه أو يشتهونه وقت ابرام التعاقد وان كان فى الامكان توقعه .

وقد علقت بالأذهان بعد ذلك انه قد يطرأ من الأحداث فى المستقبل ما لا يمكن أن يتوقعه حتى الرجل الحريص بسبب التحولات المفاجئة فى مجريات الاقتصاد أو فى مجريات السياسة التى ينعكس أثرها فى المجال التعاقدى ، وقد تدخل المشرع الفرنسى بتشريع استثنائى خاص صادر فى ٢٢ من يناير عام ١٩١٨ نص على أن العقود التجارية المبرمة قبل الأول من أغسطس عام ١٩١٤ وتضمنت التزامات بالتســـليم جاز لاحد طرفيها أن يطلب فسخها متى استتبع تنفيذ الالتزام بسبب حالة

---

(١) ويضرب فالين مثلا على ذلك بالتشريع الفرنسي الصادر في ٢٩ من يونيه عام ١٩٣٥ فى شأن تنظيم دفع الثمن فى عقود بيع المنشئات التجارية والتيسير على المشترين بتخفيض الثمن والفائدة السابق الاتفاق عليها ، وذلك بسبب تغير الظروف وقت تنفيذ المشترى لالتزامه بأداء الثمن عما كانت عليه وقت ابرام العقد ، فقد كانت فترة الحرب العالمية الأولى بالنســـبة للتجـــارة حالة رواج أعقبتها حالة كساد عندما وضعت الحـــرب أوزارها ، وهو الوقت الذى حل فيه ميعاد تنفيذ المشترين لتعهداتهم بدفع ثمن المنشئات التجارية السابق شراؤها ، وهو ما اعتبر فى نظر الكثيرين من الفقهاء المدنيين توسعاً فى نظرية الغبن فى العقود بل وتحويرا لها .

الحرب تحميل المدين بأعباء أو أصابته باضرار تتجاوز كثيرا ما كان قد توقعه منطقيا وقت ابرام التعاقد . وقد أقر بعض الفقهاء هذا التشريع بوصفه تشريعا استثنائيا بحتا برغم تعارضه مع مبدأ عدم جواز المساس بالالتزامات السابق ابرامها من طرف واحد . (١)

ولقد أفضى التطور الى ظهور عدم التكافؤ الاقتصادى وبروزه بشكل ظاهر مما أوجد فروضا نرى فيها المتعاقدين غير متساوين بصورة ملموسة وذلك بسبب التوسع الرأسمالى ، ومن ثم يتوصل أحد المتعاقدين بماله من نفوذ اقتصادى ليس للآخر منه شىء ، الى املاء ارادته واشتراطاته على العاقد الآخر . وقد تجلى ذلك خلال القرن التاسع عشر فى عقود العمل على الأخص ، فرب العمل بما له من نفوذ رأسمالى يملى شروطه على العامل الذى يقبل هذه الشروط صاغرا ولو كان يدرك تماما مدى الاجحاف الذى يلحقه من جراء ابرام مثل هذه المشارطة الجائرة ، وذلك لأنه يدرك أيضا أن لا مفر له من قبولها والا قضت عليه وعلى عائلته البطالة والفاقة .

كما بدا عدم التكافؤ الاقتصادى هذا بين عاقد وعاقد كلما اختل التوازن اختلالا فاحشا بين العرض والطلب فى شأن سلعة من السلع أو خدمة من الخدمات ، كما كان الحال مرارا فى الرابطة بين أصحاب الأملاك والمستأجرين ، وفى سوق الخامات والمواد التموينية التى تدخلت الحكومات فى مجالها لفرض التسعيرات الجبرية ونظام البطاقات التموينية (٢) ولم يقتصر الأمر فى هذا المجال على مجرد تعيين السلطة العامة لكل من بنود العقد ، من سعر وكمية الى آخر ذلك ، بل امتد الحال الى اعتبار الامتناع عن البيع جريمة أو مخالفة للقانون تستوجب الجزاء ، وبذلك اضمحل مبدأ حرية التعاقد وسلطان الارادة . وقد يقال أن ذلك مقصور على حالة الحرب الاستثنائية ، الا أن هذا غير صحيح ، فقد لوحظ اضمحلال هذا المبدأ كلما استفحل عدم التوازن بين العرض والطلب فى مجال سلعة أو خدمة عامة ، اذ يتجه المشرع

---

(١) ذهب فالين — ص ١٨٥ من مرجعه السابق — الى أنه قد اهتدى فى هذا التشريع بنظرية الظروف الطارئة الخاصة بالقانون الادارى مع ما لهذه النظرية فى القانون الادارى من موجبات خاصة لا يجوز التوسع فيها .

(٢) انظر على سبيل المثال فى مصر المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقوانين المعدلة له .

حينذاك الى عدم ترك الأفراد أحرارا فى خلق الحقوق والالتزامات التعاقدية ، لأن أحد الطرفين ــ مدفوعا بحاجته ــ سيضطر الى قبول شريعة العقد التى يمليها عليه الآخر ، وغالبا ما تكون فى صورة عقد اذعان سافر أو مقنع ، حتى ولو كان مدركا تماما ما يلحقه به قبولها من أجحاف .

ويخلص فالين (١) الى تلخيص الأسباب التى دعت الى تقلص فكرة ان الفرد هو قدر الناس على تعرف مصلحته فى الآتى :

(أ) ان الفرد يكون أحيانا غير حويط وغير متحرز لما قد يأتى به المستقبل .

(ب) انه كثيرا ما يكون فى حالة لا تسمح له بتوقع ما يحتمل حصوله فى المستقبل .

(ج) انه كثيرا ما يتعاقد تحت ضغط الحاجة الملحة مع عاقد تجاوز سلطته الاقتصادية امكانياته هو بكثير .

رابعا : فكرة أن الفرد اذ يسعى الى تحقيق صالحه يحقق لزاما الصالح المشترك : لم يؤمن الكثيرون بأن الفرد فى تقصيه لمصلحته الخاصة يصل لزاما الى تحقيق الصالح العام أو المشترك .

فمن ناحية أولى : متى تعارضت المصالح الخاصة وتضاربت فانها لا توصل الى تحقيق الصالح المشترك بل توجد الشقاق والصراع ، ولا يعنى شيئا هنا أن تتولى الدولة حفظ السكينة ومنع التعدى ، ذلك لأنه متى اقتضت المصلحة المشتركة التضحية بمصلحة خاصة فلا يكفى المبدأ المؤكد للترابط بين المصالح الخاصة والمصلحة المشتركة للقول بشرعية هذه التضحية الا فى أضيق الحدود .

ومن ناحية ثانية : اذا ترك الفرد وشأنه فانه لا يأبه كثيرا بتحقيق الصوالح المشتركة ذات المرامى البعيدة غير المباشرة . فمن غير المعتقد كثيرا ان الأفراد لو تركوا وشأنهم فانهم سيعنون مثلا بالانفاق على اقامة متحف من المتاحف أو معهد من المعاهد يبحث فى علم من العلوم البحتة أو المجردة ، برغم ما فى ذلك من فائدة تعود على البشرية جمعاء وان لم تكن فائدته حالة مباشرة ملموسة ، وذلك يدل على أن الفرد لو

---

(١) ص ١٨٧ مرجعه السابق .

ترك لشأنه قد لا يتبين مصلحته الحقة ، فكلما كانت المصلحة أقل ذاتيــة وكانت غير مباشرة وغير حالة قل نفوذها على أذهان الأفراد وضعف تبينهم لها (١)

ومن ناحية ثالثة : حتى لو أدرك الفرد صوالحه حق الادراك فان امكانياته تقصر فى أغلب الأحيان على أن يحققها وينفذها بنفسه ، بعكس الدولة التى قد تكون أصلح جهة تقوى على توليها بالتحقيق، سواء بامساك المرافق العامة المنفذة لتلك المصالح أو يبذل العون اللازم للأفراد على أدائها .

ان الافراد بمطامحهم ووسائلهم ليسوا من الكفاية بحيث يحققون وحدهم التقدم ، وحتى لو فرض أن الصالح المشترك عبارة عن مجموع الصــوالح الخاصــة ، فان الفرد عاجز عن تحقيق الصـــالح المشــترك تحقيقــــا كاملا لأنه عاجز عن تحقيق كل صـــــوالحه الخاصـــــة ، فالأفراد لا يهتمون الا بالنتائج الذاتية العاجلة المبـــــاشرة دون أن يعنوا كثيرا بالصوالح التى تتعدى النطاق الذاتى العاجل المباشر ، أى لايعنون كثيرا بتلك الصوالح التى هى جوهر التقدم ، فضلا عن انهم لا يقدرون على بلوغ الصوالح التى تحتاج الى بذل جهــــد جمـــاعى يتجـــاوز حدود امكانياتهم القاصرة .

ان الفرد قبل كل شىء كائن أنانى . هــكذا خلقته الطبيعة وجعلت الأثرة وحب الذات غريزة اصولية فيه ، ولــكن الطبيعة قد حتمت عليــه الحياة الاجتماعية أيضا ، ولذلك وجدت السلطة العامة لتوقف أثرة الفرد عند حدها وتسمح للحياة الاجتماعية أن تنمو وتزدهر محققة التقدم والحضارة . وعلى ذلك لم تكن السلطة العامة مجرد حدث عارض بل حقيقة لها وجودها الأصيل الدائم فى حياة الجماعة (٢) .

وكلنا يعــلم ذلك الترابط الوثيق الذى كان قائما بين المواطن ومدينته فى العصور القديمة ، والذى كان مرده ارتباط مصـــير المواطن بمصير مدينته متى لحقتها الهزيمة فى حرب مع أعدائها ، فقد كان الاستعباد يلحق المواطن كلما لحق مدينته . واذا كان هذا الترابط فى المصير قد خف فى العصور الحديثة ، الا أنه من الجائز القول بأن تقدم الحضارة يجلو الأذهان بحيث يدرك الفرد قيمــــة المصلحة الوطنيـــــة

---

(١) ص ٥٧١ من مؤلف ديبون وايت بعنوان « الفرد والدولة » الطبعة الثالثة.
(٢) ديبون وايت — المرجع السابق — ص ٢٦٥

المشتركة ويسعى من تلقاء نفسه الى تحقيقها ، ولكن من ناحية اخرى فقد أضحت المصلحة المشتركة بفضل الحضارة وتقدم المدنيـــة معقدة مركبة متشعبة بقدر يصعب معه كثيرا على الفرد العادى تبينها وادراك جوانبها كافة .

وهذا الشعب والتعقيد فى المصلحة المشتركة يجعل من الضرورى ان يناط تعهدها ورعايتها وتنفيذها الى هيئات اخرى غير الفرد ، لأن الفرد يكون فى الحياة الحديثة ، وهى حياة معقدة متشابكة بدورها ، جد مشغول بتحقيق صوالحه الخاصة ، ولذلك وجب ازاء وجـود مصالح أخرى غير المصالح الخاصة ، هى المصالح الجماعية أن تقوم جهة على توليها بالعناية والتنفيد وهى الدولة . والدولة هنا لا تقف عند حد التحفظ والابقاء على التوازن بين الصوالح الخاصة ، بل تمتد الى نشاط ايجابى أبعد من ذلك مدى ، ولا شك أن الدولة عند سهرها على الصوالح الجماعية تلتقى بالفرد وتحمله الى صوالح أعلى من صوالحه الخاصة ، ولا يمكن القول بأن ثمة تعارضا بين الحـرية الحق وبين نشاط الدولة المشروع فى تحقيق الصوالح الجماعية (١) .

هل يخدم المتعاقدون لزاما المصلحة المشتركة حقا ؟ : وقد ثار التساؤل فى نطاق العقود عما اذا كان المتعاقدون يخدمون المصـلحة المشتركة لزاما . والواقع أن التجربة قد اثبتت أن المتعاقدين لا يعنـون بالمصلحة المشتركة بل انهم كثيرا ما يتجهون الى عكسها أيضا (٢) .

فعندما يقدم المتعاقدون على ابرام عقود تحت ضغط الحاجة الملجئة على النحو الذى سبق أن رأيناه ، يفضى ذلك فى النهاية الى اثارة فوضى اجتماعية اذ ليس من الصالح المشترك فى شىء أن تستغل فئة محـدودة مثل الطبقة الكادحة أو الطبقة المحتاجة ، ففى ذلك فوضى اخلاقية لم يقف غالبية المشرعين ازاءها مكتوفى الأيدى ، لأنها تفضى مع الزمن الى فوضى سياسية بعيدة المدى .

وفى الحالات التى لا يعتبر العقد فيها نتيجة مصـالح خاصـة متضاربة ، بل نتيجة مصالح خاصة مشتركة ، كما فى حالة عقد الشركة،

---

(١) ديبون وايت ـ المرجع السابق ص ٢٦٦ وما بعده . يقرر الأستاذ اريك فروم فى كتابه «الخوف من الحرية» ص ٢١٨ وما بعدها أن اعتقاد الفرد الحديث بأنه قادر على ان يتعرف على ما يريده وعلى ما فيه صالحه حقا هو من الأوهام الكبيرة .

(٢) راجع فالين ـ الفردية والقانون ـ ص ١٨٧ وما بعدها .

قد يسهل التراضي هنا حيث لا توجد مصالح متضاربة ، ولكن لوحظ أيضا أن مثل هذا التراضي كثيرا مايهدف الى ماليس فيه الصالح العام، ولهذا فقد تدخلت عدة تشريعات لوضع عدة قيود على مثل هذه الاتفاقات (وقد هدفت المواد من ٤١٩ الى ٤٢١ من القانون الجنائى الفرنسى مثلا فى صدد مناوأة الاتحادات الاحتكارية الى المحافظة على الصالح العام) .

ونرى — مع الاستاذ فالين (١) — أن الحرية الاقتصادية على اطلاقها توصل فى النهاية الى أن تقضى الحرية الاقتصادية على ذاتها بذاتها ، اذ أن الحرية الاقتصادية المفرطة تصل فى النهاية الى تركيز الانتاج فى أيدى الاحتكارات التى تسيطر على السوق وتتحكم فيه كما تشاء ، ومن ثم تنتهى الى عدم التكافؤ الاقتصادى الذى يتنافى مع الحرية الاقتصادية التى تفترض كمبدأ لها المساواة الاقتصادية حتى يمكن أن يتم التداول الحر للمنافع والأموال ، كما أن تلك الحرية الاقتصادية المفرطة لا تتفق مع المصلحة العامة أو المشتركة لأن المحتكر كثيرا ما يفضل أن يزيد من ربحه عن طريق رفع ثمن السلعة ، فضلا عن أن المحتكرين بما تتركز بين أيديهم من سلطات اقتصادية ومالية يمكنهم شل السلطة السياسية للدولة ذاتها (٢) .

خامسا : انهيار فكرة المجال الفردى : من المسائل التى يبدو عندها تراجع النظرية الفردية التقليدية فى التطور الحديث للقانون مسألة أن الفكر القانونى لم يعد يعرف مجالا اجتماعيا معينا يمتنع أو يحرم على المشرع ن يتناوله بالتنظيم ويفرض بشأنه قواعده ، فاننا نرى المشرع الحديث فى مختلف الدول لا يترك كبيرة أو صغيرة من نواحى

---

(١) الفردية والقانون ص ١٨٨

(٢) وبانهيار فكرة أن الفرد أقدر على تعرف صالحه وفكرة أن الفرد اذ يسعى الى تحقيق صالحه الخاص يحقق الصالح المشترك ، وهما الفكرتان اللتان قامت عليهما نظرية حرية التعاقد أو سلطان الارادة الفردية انفسح المجال لأن تحل محلها نظرية أخرى سماها جرسران « نظرية سياسة التدخل في العقود أو نظرية سياسة توجيه العقود » أو بعبارة أوضح احلال تنظيم تقوم فيه السلطات العامة بالتدخل فى نطاق العقود لترسم للمتعاقدين القواعد التى يجب عليهم مراعاتها فى ابرام عقودهم ، ثم تتدخل بعد ذلك فى أثناء تنفيذ الالتزامات سواء للتعديل من بعض اشتراطات العقد ، أو لرفض توقيع الجزاء على المدين الذى يقصر عن تنفيذ التزاماته فى بعض الأحوال ، مما يفضى الى الغاء بعض المزايا التى اعتقد الدائن قيامها له وقت ابرام العقد .

الحياة الاجتماعية دون أن يفرض لها القواعد القانونية التي قدر انها لازمة (١) ، فالملاحظ حاليا أن جميع نواحي الحياة الخارجية للفرد ، أى جميع نواحي حياته الاجتماعية عرضة لأن يتناولها المشرع بالتنظيم ، فحتى الاحسان بل وأوجه اللهو أصبحت منظمة بالقوانين ، وهذا ينافى ما كان مقررا فى ظل النظرية التقليدية من أن هناك دائرة محدودة يجب الا تتعداها القوانين .

ولعل موقف الفردية التقليدية فى هذا المقام مرده الى القول بأن التقدم الاجتماعى شيء أجنبى عن الحكومة ، لأنه انما يتحقق اما تلقائيا أو بفضل الفرد ، وتقتصر مهمة الحكومة على منع العنف والتعدى على حرية الفرد ، ويفضي هذا القول الى تفسير التقدم الاجتماعى بدافع الأثرة الفردية ، فالفرد بدافع المصلحة الذاتية ينحو الى تحسين حاله ، وينجم عن هذا المنحى صالح المجتمع نفسه وتحسينه ، ومن ثم ينجم التقدم الاجتماعى ، فى نظر الفردية التقليدية ، عن ترك الحرية للفرد فى أن يسعى الى تحقيق صوالحه الذاتية .

على أن الثقة فى أن الفرد قادر على الدوام بطبيعته على تحقيق صالحه وراغب فى تحقيق المصلحة المشتركة قد أخذت تتضاءل ، فالأثرة والمصلحة الذاتية كثيرا ما أعمت الفرد عن تبين الحقيقة والصواب والحق .

واذا علل التقليديون قيام الدولة بمهمة حفظ الأمن ومنع الاعتداءات بقولهم ان حفظ الأمن ينحدر عن حق الدفاع الفردى وهو حق ينيب الفرد الدولة فى ممارسته ، فواضح من ذلك أنهم مع تمسكهم بعدم التدخل من جانب الدولة فى المجالات الفردية يسلمون بشرعية الدولة بمهمة حفظ الأمن ، ومن ثم يحق التساؤل عن سبب مشروعية تخلى الفرد للدولة عن حق الدفاع دون حق العمل وحق التجارة وغير ذلك من الحقوق . ان الدولة تتولى حفظ الأمن وصد العنف لأن الفرد غير قادر على تولى ذلك على أحسن وجه ولو كان الفرد قادرا على توليه لما تخلى عنه للدولة ، ولكن هل حفظ الأمن هو المهمة الوحيدة التى لا يحسن الفرد القيام بها بنفسه ؟ .

---

(١) راجع رسالتنا لنيل درجة الدكتوراة فى القانون بعنوان « مساهمة فى النظرية العامة للحريات العامة للحريات الفردية » مايو عام ١٩٦٤ ص ٩٥ وما بعدها . وقد اعيد طبع هذه الرسالة بمعرفة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية عام ١٩٦٥ بعنوان « فى النظرية العامة للحريات الفردية » .

وازاء مثل هذا النقـــد انتهى التطور الى خلق مدلول للحقــــوق الفردية أقل تمشيا مع فكرة الأحرار وأكثر تمشــيا مع فكرة الاشتراكيين فمنذ اللحظة التى تتدخل فيها السلطة العامة من أجل تحقيق الحرية الملموسة والمساواة الملموسة ومن أجل تنظيم المرافق العـــامة اللازمة لتلك الحرية ولتلك المساواة فان تدخلها فى الحياة الاجتمـــاعية ، وعلى الأخص فى الحيـاة الاقتصـادية ، لم يقف لحظة عن النمـــاء والتزايد ، ومن ثم ان الملكية مثلا التى اعتبرت فى عام ١٧٨٩ حرية أساسية أخذت تفقد طابعها المطلق المقدس ، ولم يعد من الممكن أن يعترف بجواز قيامها كعقبة فى فى سبيل التنظيم المحقق لتلك الحرية الملموسة ولتلك المساواة الملموسة.

ويمكننا أن نقول : ان انصار المبدأ التقليدى الحر تصــوروا الحرية لا على أنها فكرة يجب أن تدخل الى التنظيم الوضعى ، بل على أنها انعدام القيود ، وهذا التصور خاطىء وضار بمقتضيات التنظيم لأننا عندما نرى أن تنظيم الحرية تتولاه الدولة عملا بينما اعتبرت الدولة فى ظل المذهب الحر أكبر عدو للحرية فاننا نلمس التناقض الملموس الذى انطوى عليه ذلك التصور (١) .

---

(١) راجع ص ٨٤ من رسالة جـــورج رادينكويتش بعنوان « الأسس الاقتصادية لنظرية جديدة للحريات العامة » جامعة بواتيه عام ١٩٣٣ .

الباب
الثانى

الدّولة

الفصل الأول

مقومات الدولة وسماتها المميزة

إذا تأملنا الدولة أمكننا تعريفها بأنهـا « الوضع الأساسى فى النظام الاجتماعى بالنظر الى كفالتها لدوام سير الحركة المرتبة المتئدة للجماعة فى مجوعها (١) » ويتضمن هذا التعريف جميع العناصر الأساسية فى مدلول الدولة :

١ ــ فالدولة وضع .

٢ ــ وهى الوضع الأساسى للنظام الاجتماعى .

٣ ــ وهى الوضع الذى يضـمن دوام الحـركة المرتبـة المتئدة للجماعة .

وليست الدولة أكبر الأوضاع المتخذة صورة جماعات فحسب ، بل هى أيضا الوضع اللازم للنظام الاجتماعى ، وتحتـوى الأوضاع الأخرى التى تندرج تحتها ، الا أنها تنفرد ببعض الصفات الخاصـة بها والتى لا تتوافر فى غيرها من الأوضاع الأولية أو أوضاع أول درجة . ويقول العميد هوريو ان الطابع الخاص للدولة يوصلها الى ارساء الحكومة المركزية للأمة وانماء تعهد الصالح المشترك بالعناية (٢) .

وندرس فى مبحث أول : المقومات التى تتألف منهـا الدولة ، **وفى مبحث ثان : الصفات** القانونية التى تميز الدولة عن غيرها من الأوضاع .

---

(١) ص ٦١ من موجز هوريو فى القانون الدستورى ــ ورسالة سيموتوفتش عن النظريات المعاصرة للدولة ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) موجز هوريو فى القانون الدستورى ص ٧٨ و ٧٩ .

المبحث الأول : مقومات الدولة :

تتألف الدولة من ثلاثة عناصر هي :

١ ـ فكرة الصالح المشترك •

٢ ـ الحكومة •

٣ ـ الأمة أو الجماعة الشعبية •

ونتناول كلا من هذه العناصر الثلاثة بشيء من التفصيل فيما يلي :

١ ـ **فكرة الصالح المشترك :** تبدو الدولة كمشاركة بين أفراد الجماعة الأهلية في فكرة واحدة (١) ، وهذه الفكرة هي فكرة الصالح المشترك (٢) وتتحقق تلك المشاركة من جانب المواطنين العاديين ومن جانب الحاكمين على السواء ، وهكذا تتحقق وحدة الدولة ويتحقق اضطرادها أيضا •

ومن ثم كانت وحدة الدولة وحدة روحية معنوية ، ولكن يجب أن نلاحظ أن مضمون فكرة الدولة لا يستجلي الا رويدا رويدا على ممر التاريخ ، وبذلك يضطرد تحديد مدلول الفكرة الموجهة في الدولة ، وهي غير كاملة التحديد في جزء كبير منها • (٣)

وقد ذهبت نظرية الارادة التقليدية الى النظر الى الدولة على أنها ارادة تضع القانون أو بعبارة أكثر شيوعا ارادة ذات سيادة (٤) ، ويؤكد أنصار هذه النظرية الحقيقة الاجتماعية للدولة باعتبارها كائنا له وجوده وذا ارادة ، ولكنهم عندما يحاولون تعيين ماهية هذا الكائن أو جوهره فانهم يقفون عند حد تعيين كيفية تكون ارادة الدولة ، وذلك بالوقوف عند القول بأن ارادة الدولة هي ارادة هيئاتها النظامية •

ومن الواضح أن هذه النظرية لا تقوى على الوقوف على ماهية الدولة ، وذلك لسبب بسيط هو أن الدولة ليست لها ارادة خالصة بها ، وانما هي تستعير هنا ارادات أفرادها ، ولهذا نرى أنصار نظرية الارادة ملزمين بالرجوع الى القانون الوضعي لتعيين هيئات الدولة التي تساوي

---

(١) راجع رسالة سيمونوفتش ص ٢٩٦ و ٢٩٧ •

(٢) راجع موجز هوريو في القانون الدستوري طبعة ١٩٢٩ ص ٩٠ وما بعدها •

(٣) مقالة هوريو السالفة الذكر ـ ص ٣٣

(٤) رسالة سيمونوفتش ص ٣٦٧ وما بعدها •

ارادتها ارادة الكائن المتسلط المسمى بالدولة ، ولكن ذلك الشخص غير المنظور ذا الارادة يبقى فى حاجة الى مزيد من الاستيضاح والتقصى للوقوف على ماهيته ، كما تبقى نظرية الارادة ، أقل قبولا ازاء ما أثبته كثير من علماء الاجتماع من عدم وجود مايسمى بالارادة الجمـــاعية • كيف اذن يمكننا أن نعرف ما اذا كانت هيئات الدولة وعلى الأخص هيئاتها العليا تعبر عن ارادة الدولة ولا تعبر عن ارادتها الذاتية ؟ ولهذه المسألة أهمية قصوى على الأخص فى أوقات التغيرات الثورية التى تطرأ على الدستور اذ أن القائمين بالحكم عقب الثورة يكونون بالنظر الى الدستور الذى لحقه التغيير أو الالغاء غير الولاة الذين كانوا شرعيين من قبل ، وبالرغم من ذلك فان القرارات الصادرة منهم كثيرا ماتعتبر أنها صادرة من الدولة وتلزمها ، وذلك ليس مرده الى الارادة التى تصدر هذه القرارات بل الى أن هذه القرارات تتفق وذات المبدأ الذى قامت عليه الارادة •

ان المبدأ الذى تقوم عليه ماهية الدولة ويكفل اضطراد فهمها برغم التعديلات التى ترد من وقت لآخر على الأشخاص الموضوعين على رأس الهيئات العامة ، وبرغم التعديلات الثورية التى تطرأ على دستورها الذى يجعل الارادة القائمة بالأمر هى ارادة الدولة ، هذا المبدأ لا يمكن الا أن يكون فكرة موضوعية تمر من جيل الى آخر دون أن تفقد ماهيتها ، وهذه الفكـــرة بخلاف القواعد القـــانونية الوضعية لا يمكن أن تكون فكرة « ستاتيكية » أو ثابتة لأن الدولة كالمجتمع يحكمها قانون أعلى هو قانون الحركة المتواصلة والتطور المضطرد • فالدولة تظهر وتتجلى فى صورة حركة مستمرة ، ولهذا وجب أن تكون فكرة الدولة حـــركة ونشاطا أو بعبارة أخرى فكرة موضوعة موضع التنفيذ ، ومن ثم كانت الفكرة الموجهة هى العنصر الأساسى فى الدولة (١) •

وعلى ذلك كان جوهر الدولة :

١ ــ فكرة موضوعية •

٢ ــ تتميز بالفاعلية •

٣ ــ وتخرج الى حيز التنفيذ •

ولكن اذا كانت فكرة الدولة فكرة موضوعية يتقبلها الأفراد وتخرج عبرهم الى حيز التنفيذ الا أن تأثيرها وفاعليتها ليست واحدة على الجميع ،

---

(١) ميمونوفيتش ــ ص ٣٧٣ وما بعدها من رسالته •

شأنها في ذلك شأن مختلف الأفكار الأخرى كفكرة العدالة وفكرة القومية وفكرة الجمال الى آخره ، فقد دلت التجربة على أنه ليس لهذه الأفكار ذات التأثير على جميع الناس ، ولا يختلف الحال بالنسبة لفكرة الدولة ٠

وقد خلص الأستاذ ديلو تلميذ هوريو من خلال الفكرة الموجهة الى تشييد نظرية الدولة (١) ففكرة الصالح المشترك منظورا اليه نظرة موضوعية هي مفتاح نظرية الدولة بأسرها ، فهو يحل محل الذاتية والارادية التي قامت عليها النظرية التقليدية موضوعية قانونية أساسها فكرة المصلحة المشتركة ، ومن ثم لا تقتصر المصلحة المشتركة على أن تكون التفسير لتكوين الدولة بل انها أيضا تعطي السلطة العامة سندها ، فهي الأساس الموضوعي للقانون ٠ وقواعد القانون لا تعدو أن تكون تفسيرا معينا لمقتضيات المصلحة المشتركة ٠ ويضع ديلو ـ كقانون عام يحكم مولد الدولة ـ فكرة يقظة الضمير المشترك لأفراد الجماعة الأهلية تحت تأثير فكرة الصالح العام ٠ والدولة في نظر ديلو هي المجتمع الانساني الكامل ، ومضمونها هو تحقيق المصلحة المشتركة للجماعة الأهلية أي الأمة ، ولما كان المجتمع السياسي يضم جميع الشروط اللازمة للتقدم الانساني ونمائه ، حق أن يطلق عليه الجماعة الكاملة ، وليست الدولة الا الشخصية المعنوية لذلك المجتمع السياسي أي المجتمع الكامل ٠ ويخلص ديلو بذلك الى أن الدولة يجب أن ينظر اليها على أنها المجتمع الذي يكفل المصلحة الكاملة للحياة الانسانية (٢) ٠

الفارق بين غاية الدولة وفكرتها الموجهة :

ان العلاقة بين الغاية من الدولة وفكرة الدولة هي الفارق بين فكرة العمل والعمل الذي ينفذ ، أي ان الغاية ـ كما سبق أن رأينا ـ هي النتيجة التي يتوصل اليها وفقا للفكرة المسيطرة ٠ فالغاية هي موضوع الفكرة وان كانت كل منهما تظل متميزة عن الأخرى ٠

اذن تصورنا للفارق بين الغاية والفكرة الموجهة هو أن الغاية تستنفد وتنتهي بمجرد تحققها ، أما الفكرة الموجهة فانها لا تستنفد ولا تنتهي ، انها القوة المتدفقة في الوضع المسمى دولة ، انها تشمل الغايات كلها ، ماحقق وما لم يحقق ، انها تطلع الى مستقبل لا نهاية له

---

(١) رسالة سيميونوفيتش ـ ص ٣٤٣ وما بعدها ٠

(٢) راجع رسالة سيمونوفتش ص ٣٤٤ ٠

ولا آخر ، اذن الفكرة الموجهة تشمل بكثير من الغاية الجزئية ولا يمكن قصر الفكرة الموجهة على مدلول الغاية الذى هو أضيق من مدلول الفكرة الموضوعة موضع التنفيذ • على أن كلا من الغاية والفكرة الموجهة يفترض وجود الدولة ، فغاية الدولة يمكن أن تتغير وتتنوع على ممر الزمن دون أن يترتب على ذلك أن يلحق الدولة نفسها أى تعديل (١) •

فالفكرة الموجهة اذن هى كنه الوضع وجوهره ، وهى بذلك أوسع من مدلول الغاية ومدلول الوظيفة •

ثبات ماهية الدولة تبعا لثبات فكرتها الموجهة :

ان تغير القائمين بالسلطة لا يغير من ماهية الدولة لأن فكرة الدولة هى على الدوام فكرة الصالح المشترك ، وهو عنصر ثابت لا يتغير ، وانما سبب تغير الحكومات أو السلطات هو تغير تصورات الصالح المشترك أى تغير مضمون الصالح المشترك فى اطاره الشكلى الثابت •

وقد دلت الدراسة التاريخية على أن غايات الدولة قد اختلفت كثيرا على ممر التاريخ كما قد تتغير فى المستقبل ، ولكن ذلك لم يغير بحال من جوهر الدولة وماهيتها (٢) •

٢ ـ **الحكومة** : لما كانت الفكرة الموجهة فى الدولة فكرة تصميم توضع موضع التنفيذ ، لذلك فهى لا تسبق نظام الدولة ونشاطها فحسب ، بل أيضا تدفع الى النظام والنشاط باقامة سلطة عامة ، وهذه السلطة هى التى تخرج الفكرة الموجهة الى حيز التنفيذ والتحقيق •• فالواقع ان الفكرة الموجهة تولد فى الوسط الاجتماعى فى وقت من الأوقات سلطة تعتبر مركز ارساء وتأسيس لنظام الدولة اهتداء بتلك الفكرة ومقتضياتها ، وهذه السلطة تضع القوانين وتقيم هيئات الدولة من أجل تأدية وظيفتها ، وهكذا يولد كائن اجتماعى نشيط معقد ومتعدد النواحى ، ويتقرر بين هذه النواحى نوع من التوازن ، وتتحول سلطة التأسيس والارساء تلك أو السلطة التأسيسية الى عدة هيئات حكومية وادارية وقضائية تتوازن توازنا يحقق نوعا من التقييد الذاتى لسلطة الدولة(٣)•

---

(١) راجع رسالة سيمونوفيتش ـ ص ٣٧٩ •

(٢) سيمونوفيتش ـ ص ٣٥٩ وما بعدها •

(٣) انظر موجز هوريو فى القانون الدستورى ص ٥٠١،٥ وانظر فى هذا المعنى أيضا يلينك ـ الدولة الحديثة وقانونها جزء أول ص ٥٤٩ من الترجمة الفرنسية • وراجع أيضا الفصل الرابع من هذا الباب •

ومما لاشك فيه أن الوضع الاجتماعي المتخذ صورة الدولة لا يمكنه أن يحقق فكرته الموجهة الا بوساطة حكومة • وارساء هذه الحكومة انما هو واقعة ناشئة عن الحاجة الى تنظيم الوضع تنظيما يزوده بالهيئات اللازمة لممارسة الوضع نشاطه الخارجي ، أى وضع فكرته الموجهة موضع التنفيذ • فالدولة فى حاجة واقعية الى أن يقوم على خدمتها مجموع من الحاكمين ونوابهم ينشطون لا فى صالحهم هم بالذات بل فى صالح الفكرة الموجهة ، ومن ثم يمضون فى خدمتها باعتبارهم خداما للدولة أى باعتبار أنهم يستمدون سندهم فى ممارسة السلطة من الوضع الذى تجسدت فيه فكرة الصالح المشترك ، ويمارسونها نيابة عن ذلك الوضع الذى اتخذ صورة الدولة ، ومن ثم يضحى الحاكمون الهيئات الشرعية للوضع • وهم يخضعون فى أول الأمر للفكرة الموجهة عارية ، ثم كلما تبلورت تلك الفكرة ومضت تتخذ شكلا خارجيا فى صورة نظام قانونى ، فان من يخلفونهم يعينون طبقا للنظام القانونى الذى تبلورت فيه فكرة الوضع بحيث يكفل خضوعهم لتلك الفكرة الموجهة ، وعلى ذلك فاذا لم تكن السلطة غريبة عن الفكرة الموجهة التى تمدها بالقوة والسند الشعبى فان الوضع يحيل السلطة المجردة الى وظيفة مما يقوى من سندها بانضمام المحكومين الى الخط الذى يسير فيه الحاكمون • فالحاكمون فى نظر الجماعة هم التجسيم لمثل أعلى اجتماعى مسجل فى الوقت ذاته فى عقيدة هؤلاء الحاكمين السياسية ، وهذا الالتقاء الموفق بين الفكرة الموجهة المتجسدة فى الوضع وعقيدة الحاكمين السياسية شىء أصولى فى بنيان الدولة • ان الحاكمين هم حملة الفكرة الموجهة والأمناء عليها فهم الذين يتعمقون فى فهمها الى حد استيعاب تفاصيلها ويواجهون بفطنتهم كل الملابسات الزمانية والمكانية المحيطة بها • فالسلطة نشاط يضمن تحمل أعباء حكم جماعة انسانية عن طريق ايجاد النظام والسهر عليه (١) •

وهكذا لا توجد فى الوضع فكرتان : الفكرة الموجهة ، والأخرى فكرة الحاكمين الخاصة • والا كان فى ذلك انهيار الوضع والقضاء عليه طالما انعدمت فيه الهيئة المعبرة عن الفكرة الموجهة ، والواضعة لها موضع التنفيذ ، ولكن اذا كان الحاكمون من ناحية يعبرون عن ارادتهم الخاصة أيضا ، وهو ما لا يمكن انكاره دون التردى فى تجريدات غير مقبولة ، واذا كانت الفكرة الموجهة ــ باعتبارها فكرة موضوعية ــ تظل من ناحية

---

(١) هوريو ــ موجزه فى القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٢٩ ــ ص ١٤ وسنزيد هذه الأمور ايضاحا فى الفصل الثانى من هذا الباب •

أخرى مدرجـــة في الوضع ، فكيف يمكن اذن أن تلتقي ارادة الحاكمين والفكرة الموجهة في الوضع المتخذ صورة الدولة ؟

ان الاجابة الحقة على هذا السؤال تنقلنا الى مدلول التنظيم الذى هو من صميم طباع الفكرة الموجهة ومن صميم خصائص الوضع ، وهنا نجد أن الوضع انما يستعير ارادة الحاكمين ويجعـــل منها ارادة له ، فليس للوضع ارادة خاصـــة به من النـــاحية الواقعية وانما ارادته هى ارادة هيئاته ، ومفهوم «نظرية العضو أو الهيئة» فى صرح النظرية العامة للدولة هو توفير ارادات حقيقية لكائن ليس له وجود الا على البساط القيمى (١)٠

اذن فالدولة ليست لها ارادة خاصة بل هى فى حاجة الى ارادة بشرية تسير أمورها ، وهى تستعير لذلك ارادات بعض أفراد مجتمعها هم الحاكمون ، وهؤلاء اذ يعبرون ارادتهم للدولة ويمارسونها فى هذا المقام انما ينوبون عنها فى اتخـاذ القرارات اللازمة لســياسة جمـاعة انسانية ويقومون لذلك بوظيفة ، وتنسب قرارات الحاكمين تلك الى الدولة ، ومن ثم لا يوجد فى الجماعة نوعان من الارادات الحاكمة ، ارادة الحاكمين وارادة الدولة ٠ بل هناك ارادة واحدة هى ارادة الحاكمين المنسوبة الى الدولة ، ذلك لأن الدولة ان هى الا الفكرة الموجهة التى تشبع بها الحاكمون ووضعوها موضع التنفيذ ٠

ولكن اذا كان الحاكمون عند ممارستهم للســلطة يمارسون وظيفة فكيف يمكن أن نفسر أن هذه الوظيفة عبارة عن ممارستهم لارادتهم هم ؟ الواقع أن هذا الاعتراض ليس له من قيمة الا اذا سلمنا بأن الحاكمين انما يحتفظون ــ باعتبارهم هيئات أو أعضاء ــ بارادة خاصة فى حين أن هذا ليس كذلك ، فالعضو ليس منفصلا أو مستقلا عن الوضع ، وعندما يفكر العضو أو يعبر عن ارادة فان هذه الفكرة وهذه الارادة ان هما الا فكرة وارادة الوضع ذاته ٠ ما من شـــك فى أن الهيئة انما تعبر عن ارادتها الذاتية ، ولكن اراداتها ليس لها من قيمة قانونية باعتبارها ارادة ذاتية فى هذا المقام الا بنسبتها الى الدولة ، فذاتية الفرد التى تضفى عليه صفة العضو تتلاشى وتذوب فى الوضع ، ويمكن اعتبار الحاكمين بحق أدوات تنفيذ فكرة تشبعوا بها كبشر ويدينون بها للوضع باعتبارهم هيئات له ٠

---

(١) راجع كاريه دى مالبير ــ مساهمة فى النظرية العـــامة للدولة ــ جزء ثان ــ ص ٣٠٧ وما بعدها ، ورسالة جان سالفير بعنوان « السلطة والحرية » عام ١٩٣٢ ص ١٩٠ وما بعدها ٠

ونفهم من ذلك الأهمية التي تكتسبها عمليـــة التنظيم بالنسبة للوضع ، اذ الحق يقال أن الفكرة الموجهة تتجلى من خلال التنظيم الذى هو عملية توفير أعضاء للوضع يعبرون عن الفكرة الموجهة ، وهذه العملية من صميم مهام الدستور مما يوضح أهميتها فى حياة الدولة (١) ٠

٣ ـ الأمة أو الجماعة الشعبية :

الوضع المتخذ صورة دولة هو مركز تماسك الجماعة الأهلية :

يلقى الوضع تأييده فى الوسط الاجتماعى ، وهذه السمة ليست أكثر وضوحا مما هى عليه فى الوضع المتخذ صورة الدولة ٠

فالدولة بتبلورها حول فكرة الصالح المشترك تجذب اليها رضاء أفراد الجماعة ٠ ولا يتم هذا الرضاء فورا وتلقائيا بل يتكون عرفيا وعلى ممر الزمن ، بفضل صيرورة فكرة الصالح المشترك أكثر وضوحا عبر تحققها المستمر من جراء قرارات الحاكمين الحصيفة ، ويستقر الرضاء مع الوقت ويضحى ضمنيا من حيث انه ليس بحاجة الى التعبير عنه صراحة ـ بل على العكس يكون التمرد أو الثورة هو الذى بحاجة الى الافصاح عنه والمجاهرة به ، أما الانضـــمام الى الفكرة الموجهـــة والرضاء بهـــا فيكون مفترضا ٠

وهكذا يتحد الأفراد فى مهـــمة تدبير الحياة الاجتماعية ويرسون القانون بتصورهم الجماعى لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك ، ويمضون فى اثرائه وتطويره بالنظر الى مايقدرون أنه مرغوب العيش على مقتضاه ، وهم يلقون أيضا فى هذا المقام عون السلطة التى تعرض عليهم الموجهات وتقترح عليهم الحلول ، كما أن السلطة بدلا من أن تترك الأفراد ينغمسون فى مســاعيهم بشكل مشتت للجهـــد ، وينساقون وراء انشغالاتهم الذاتية المفرطة ، فانها توجههم جميعا فى اتجاهات معينة محققة لصالحهم المشترك ، ومن ثم يقع على عاتق السلطة مهمة توحيد هذه التصورات وشد أزرها حيث يبدو عليها التردد والحوار ، بل وردها الى السبيل السوى أيضا اذا ما أهملت مقتضيات النظام الاجتماعى الجدير بالبقاء ٠

---

(١) راجع بيردو ـ مطولة فى علم السياسة ـ جزء ثان ـ ص ٢٤١ وما بعدها ٠

على أن السلطة فى الوضع ان هى الا الدولة ذاتها تتصرف بوساطة هيئاتها ، ومن ثم تقوم بين الدولة والأفراد تلك الروابط التى يجب أن تبقى فكره الصالح المشترك من خلالها على اتصال بالجماعة دون توقف عن أن تندرج فى الوضع وتتجسم موجباتها فيه ، وهكذا تبدو الدولة كاجبار فى خدمة وحدة فى الايمان بفكرة • (١)

الدولة وحدة روحية ومادية :

ويسبق تكون الجماعة الأهلية قيام الدولة • والشعب أو الجماعة الأهلية نتاج التطور التاريخى الذى يحول التركيبات الشعبية البدائية ، كالعائلات والقبائل ، الى تركيبات شعبية أعلى ، فالأمة أو الشعب عبارة عن مجموع من التركيبات الشعبية البدائية ولدت اقامتها المستمرة على اقليم واحد مع وجود قدر من المشاركة فى الجنس واللغة والذكريات التاريخية – ولدت وحدة روحية يقوم عليها التركيب الشعبى العلوى ألا وهو الدولة (٢) •

وهكذا فان الوحدة الأهلية التى تقوم عليها الدولة ذات صفة معنوية روحية •

على أن هذه الصفة وان كانت هى الغالبة على الوحدة الأهلية التى تكون الدولة الا أنه توجد الى جانبها أيضا وحدة مادية هى وحدة المصالح ، فالجماعة الأهلية وان كانت مشاركة روحية معنوية الا أنها ليست كذلك فحسب ، بل هى مشاركة فى المصالح أيضا ، فهناك مصالح مشتركة تحدو أفراد الجماعة الأهلية الى تبادل المنافع والخدمات •

وتظهر فى هذه الجماعة الأهلية يوما من الأيام فكرة تشكيل وتنظيم حكومة تعبر عن قوة تلك الوحدة الأهلية وتتولى تحقيق الأهداف التى تتطلع اليها الأمة أو الجماعة الشعبية (٣) •

الامتداد الزمنى للوضع المتخذ صورة الدولة :

يدين الوضع ببقائه وامتداده الزمنى الى الانضمام من قبل الجماعة الأهلية الى الفكرة الموجهة ، اذ لا يتأتى لأحد سواء بصفته الشخصية أو

---

(١) بيردو – مطوله فى علم السياسة – جزء ثان – ص ٢٤٤ و ٢٤٥ •
(٢) راجع موجز هوريو فى القانون الدستورى طبعة ١٩٢٩ – ص ٨٠ •
(٣) راجع ص ٨٣ من موجز هوريو فى القانون الدستورى – طبعة ١٩٢٩ •

بصفته الرسمية أن يفعل شيئا ازاء بنيان شيده العديد من الإرادات المستقلة بعضها عن بعض الا فى الايمان بالفكرة الموجهة ٠

ومن ناحية أخرى فان أفراد الجماعة الأهلية بايمانهم ذاك ليسوا غرباء بالنسبة للوضع ، اذ أن موضوع الفكرة الموجهة هو التنظيم القانونى للأمة ذاتها باعتباره تصورا للنمط المرجو للحياة المشتركة ، ومن ثم يمكن القول بأن الأمة هى الحاكم والمحكوم معا ، فهى الحاكمة لأن فكرة القانون تنحدر أصلا عن التصورات التى يأتيها الافراد بشأن النظام الاجتماعى المستهدف تشييده ، وهى الرعية طالما أن أفرادها انما يخضعون لهذا النظام ، وعلى هذا لايمكن أن يكون لبعض الارادات الفردية ـ مهما بلغ شأنها ـ أن تهدم الوضع المستقر بالوقوف فى وجه فكرته الموجهة ٠ ان مثل هذه النتيجة لا يمكن التحصل عليها الا من خلال عدم الرضاء او الاستياء العام ، ولكن هذا الاستياء العام يفترض من ناحية أخرى أن ثمة فكرة جديدة للقانون ـ أى تصورا جديدا لما يجب أن يكون عليه تنظيم الحياة المشتركة ـ قد بدأت تتأكد فى ضمائر أفراد الجماعة وأذهانهم ، ولن يكون اذن ثمة تمرد من قبل بضعة أفراد ضد الوضع ، بل سيكون ثمة تضارب بين سلطتين : السلطة المتخذة وضع الدولة والسلطة التى تمثل الفكرة الجديدة ٠٠٠ السلطة الهرمة والسلطة الوليدة ٠

هذه الملاحظة الأخيرة تصلح لأن نختتم بها هذا التحليل العام للوضع المتخذ صورة الدولة ٠ اننا نعرف ن الدولة لا يمكن أن تولد الا من ارتباط موفق بين العناصر الثلاثة الأساسية للحياة الاجتماعية : فكرة الصالح المشترك والسلطة والجماعة الأهلية ، وأنها لو أرادت البقاء والازدهار فانه يلزمها بالضرورة المحافظة على هذا التوازن بين القوى التى ولدتها ، وهذا التوازن يتحقق على أفضل وجه داخل الوضع، ولكن الوضع على أى حال ليس صيغة سحرية تسمح بابعاد كل الأخطار التى تهدد السلطة القائمة فى الدولة من الانهيار ، فهذه تستند فى النهاية على ارادات انسانية ، ومن ثم على الافراد أن يسهروا على أن تكون دولتهم ذات دوام مثمر ، والا أضحت على العكس مجرد تخيل خال من المعانى (١) ٠

---

(١) بيردو ـ مطول علم السياسة ـ جزء ثان ـ ص ٢٤٥ و ٢٤٦ ٠

رضاء المجتمع بالدولة :

واجتماع شمل هذه العناصر يؤلف وحدة حقيقية حية ويكون كائنا متميزا يبدو كمنظمة وظيفية ، ولكن هذه المنظمة لا تصير وضعا متخذا صورة جماعة الا بعد أن يتلقى رضاء أفراد مجتمع الدولة به ، وذلك بايجاد الاحساس بالالتزام به أى الشعور بواجب الخضوع له ، وهو ما يطلق عليه الاعتقاد فى الشرعية ، وقد لوحظ ـ كظاهرة عامة ـ التجـاوب المتزايد بين السلطة العامة وبين حاجات الوسط الاجتماعى ومعتقداته ٠

واذا بدأت سلطة الدولة كسلطة واقع ، فانها تتحول بفضـل نزول الرعية على أوامرها وتقبلهم لها على ممر الزمن الى سـلطة قانون أو سلطة شرعية ، ولما كان قبول الرعية وارتضاؤها للسلطة القائمـة عليهم غير سابق على ارساء الدولة ولا هو قبول حر مطلق ، فلا يمـكن أن يقال ان الأساس القانونى للدولة هو عقد ما أو عقد اجتماعى بالذات ، لأن العقد يفترض التوافق الحر بين الارادات الفردية وهذا لا يوجـد بالنسبة للدولة ولا بالنسبة لمجتمعها ، وانما الذى يوجد هو نوع من الرضاء الخاص، هو رضاء عرفى يصدر عن الأفراد لأسباب مختلفة متنوعة، ولا يسبق ارساء سلطة الدولة عادة ، بل يرد بعد ذلك الارساء بالتواتر على الخضوع لها ، ولهذا نجد فى الخضوع للدولة ذات عناصر الخضوع للقانون العرفى وهى :

١ ـ الممارسة المتكررة

٢ ـ الرضاء المتواتر ٠

الدولة تبدو فى أول أمرها واقعـة تتحول على مر الوقت الى قيمـة اجتماعية ، والرضـاء العرفى الذى يقوم عليـه أساس الدولة وقانونهـا الوضعى يأتى من جانب مجتمع الدولة ٠

ومن ثم يبين لنا أن أساس وضعية القانون هو الدولة أو بعبارة أدق سلطة الدولة وأنأساس شرعية القانونالوضعى ـ أوبعبارة أدق صلاحيته للتطبيق ـ هو الرضاء العرفى الذى لا يصـدر عن الـدولة بل عن المجتمع ٠

ويمكننا أن نخلص مما تقدم الى تسجيل النقاط التالية (١) :

١ ــ الدولة ليست هى قانونها الوضعى٠ فالدولة والقانون الوضعى شيئان مختلفان ٠

٢ ــ الدولة مع ذلك هى مصدر القانون الوضعى ٠

٣ ــ ان الأساس القانونى للدولة والقانون الوضعى يوجد فى المجتمع وهو ذات الأساس الذى يقوم عليه القانون العرفى ، ألا وهو الرضاء العرفى ٠

٤ ــ القانون الوضعى باعتباره قواعد منظمة للدولة عنصر أساسى من عناصر الدولة ٠

٥ ــ ولكن العنصر الأساسى الأصولى للدولة ليس على أى حال فى ارادتها بل فى الفكرة الموجهة لها ٠

٦ ــ لا يصير التنظيم الواقعى للدولة وضعا قانونيا الا عندما يبذل له أعضاء مجتمع الدولة رضاءهم العرفى ٠

٧ ــ ان المعيار القانونى للتفرقة بين حكومة الواقع وحكومة القانون لا يتمثل فى اصدار القانون الوضعى ، بل فى الرضاء العرفى الذى يلقاه ذلك القانون ٠ فليست كل حكومة تصدر وامر تعتبر حكومة قانونية أو شرعية ، بل هى لا تكون كذلك الا متى توافر لهذه الاوامر الرضاء العرفى من جانب مجتمع الدولة ٠

٨ ــ بقى أن نضيف أن الرضاء العرفى هو ظاهرة لحقيقة أخرى ، هو نتيجة لسبب ما ٠ هذه الحقيقة أو ذلك السبب هو الصالح المشترك فان الذى يولد الرضاء العرفى انما هو ما يلقاه تصور قانونى ما للصالح المشترك من القبول فى أذهان أفراد المجتمع ، أى أن الرضاء العرفى يجب لكى يتأتى أن يستثار ، والذى يستثيره هو رسوخ استحسان عام للفكرة الموجهة التى يتولى الحاكمون وضعها موضع التنفيذ ٠

---

(١) راجع سيمونوفيتش ص ٣٧٧ من رسالته ٠

المبحث الثانى : الصفات المميزة للدولة

تتصف الدولة ببعض الصفات القانونية التى تميزها عن غيرها من الأوضاع والمنظمات ويمكن حصرها فى الآتى (١) :

(أ) العلوية القانونية :

لا تعنى العلوية القانونية ما كانت تعنيه السيادة المطلقة فىالنظرية التقليدية ، ومن الأفضل وصف سلطة الدولة بالعلوية بدلا من وصفها بالسيادة المطلقة طالما ووجهت تلك السلطة ـ عملا ـ بعقبات واقعية تحد من سلطانها مع بقائها السلطة العليا القائمة فى اقليم معين هو أقليم الدولة ، فتعبير العلوية القانونية بعكس تعبير السيادة المطلقة لا يعطى معنى السلطة التى لا حدود لها •

وتعنى العلوية القانونية للدولة على وجه التحديد أن الدولة انما تضفى الصفة الوضعية على القانون الكائن فى الاقليم الذى يعيش عليه مجتمعها الأهلى بفضل سلطة الاجبار التى تحتكرها ، ولذلك احتاجت جميع قواعد القانون الداخلى حتى القواعد العرفية منها الى اعتراف الدولة بها ، لكى يمكن أن تلقى التطبيق من المحاكم والادارة •

ومن ثم اذا كان مرد الصفة الوضعية التى تتمتع بها القواعد القانونية مرجعها الدولة الا انها لا تخلق القواعد القانونية كافة ، فالقواعد القانونيةكافة ليستمدينة للدولة بوجودها، بلهى مدينةبالصفة الوضعية المضفاة عليها فقط ، ولذلك ليس من الدقيق ولا من الصحيح فى شيء تعريف القانون بأنه نتاج ارادة الدولة وحدها ، ولذلك أيضا اذا كانت الدولة تضفى الصفة الوضعية على القواعد القانونية باعطائها قوة الاجبار المادية ـ الا أن ذلك لا يتأتى باعتبارها السلطة العليا المتحللة من كل مدلول للقانون المتحررة منه • فالدولة ملزمة بالتصرف على وفق القانون القائم ، وهى مقيدة من ناحية أخرى بأوضاع مختلفة ، فهناك الأوضاع أو الأنظمة الحكومية الادارية والقضائية ، وهى كلها تجرى عمليات توازن متواصلة ، ومن ثم يتحقق خضوع سلطة الدولة للفكرة الموجهة وللوظائف المرجوة منها •

وعلى كل حال فالدولة هى الوضع الأعلى لأنها تقوم على الأوضاع والمنظمات الاجتماعية الأخرى التى توجد فى نطاق اقليمها ، ولكن هذه

---

(١) رسالة سيمونوفيتش ص ٣٨٧ وما بعدها •

العلوية لا يجب النظر اليها الاعلى أنها مجرد ضرورة من ضرورات النظام الاجتماعي ، فالواقع أن النظام الاجتماعي الذى هو أساسا نظام متعدد النواحي يقوم على قوى ومصالح متضاربة فى حاجة ماسة الى تنظيم يكفل له السكينة والبقاء ، ومن ثم الى منظمة تتكفل به ، وهو ما يجب فهمه عند مواجهة قول العميد هوريو ان الدولة هى الوضع الأساسى فى النظام الاجتماعى باعتبار أنها تكفل اضطراد ودوام حركة المجموع .

وتتولى الدولة أيضا مهمة تحقيق قسط من الانسجام فى الجماعة بالتوفيق بين نشاط مختلف الافراد والجماعات وتنسيقها ، ولذلك أمكن القول بأن الدولة هى المبدأ الذى تقوم عليه وحدة المجتمع واضطراد بقائه .

ولهذه الأسباب وجب تعريف الدولة من الناحية القانونية بأنها الوضع الأعلى فى النظام الاجتماعى .

(ب) السلطان الدستورى (١) :

تتميز الدولة من الناحية القانونية أيضا بسلطانها الدستورى ، والواقع أن الدولة وحدها هى التى تنفرد بهذا السلطان ، بينما أن دستور كل من الهيئات الاجتماعية الأخرى أو بعبارة أخرى قانون تأسيسها يتوقف سواء مباشرة أو غير مباشرة على الدولة ، ولذلك كان اختصاص الدولة اختصاصا مستقلا ، ويقوم قانونا على قيام الوضع الذى تعبر عنه الدولة (٢) .

(ج) الاختصاص الحيوى الشامل :

ومن السمات المميزة للدولة ــ والتى تلقى ضوءا على فكرتها الموجهة ــ اختصاصها الحيوى الشامل ، اذ بخلاف الهيئات الاجتماعية الأخرى كالنقابات المهنية والجمعيات الدينية والثقافية والاقتصادية وغيرها التى ليس للواحدة منها الا اختصاص محدود بسبب الأهداف المحدودة التى تتقصاها ، فان اختصاص الدولة غير محدود من حيث المبدأ ، وذلك لأن غاية الدولة فى الواقع غير محدودة ولا محصورة ، فهذه الغاية

---

(١) رسالة سيمونوفيتش ص ٣٨٩ .

(٢) وتمكن هذه الخصيصة من التمييز بين الدولة والدويلات فى نظرية الدولة المركبة .

على قدر ضخم من التعقيد والتشعب والتنوع تبعا للحاجات والمقتضيات التى تواجهها الدولة ويجب عليها اشباعها ، والتى تنمو باستمرار مع تقدم الحضارة والمدنية ، ولهذا لم يكن من الممكن أن تعين غاية الدولة فى عبارة عامة وابتـــداء • فالدولة تتميز اذن بعمومية الغـــايات ومن ثم بالاختصاص الشامل ، وهذا الاختصاص أيضا ليس مقصورا على الأهداف الحاضرة ، ولذلك كان اختصاصا حيويا متجددا ، ومعنى ذلك أن اختصاص الدولة وان كان محدودا باقليم معين وبعصر معين الا أنه ينطوى دائما على الاحتمال الأكيد بامتداده الى ما لا نهاية (١) •

ويمكن أن نخلص مماتقدم الى تعريف الدولة أيضا بأنها الوضع الأعلى أو المنظمة العليا لأمة تملك السلطان الدستورى والاختصاص الشامل على حيز اقليمى معين (٢) •

---

(١) راجع ص ٥٦ من نظرية الدولة وأسس التنظيم والسيادة من كتاب قـــواعد السياسة تأليف هارولد لاسكى ـ ترجمة اخترنا لك رقم ٤٦ •

(٢) انظر أيضا ص ٣٩٢ و ٢٩٣ من رسالة سيمونوفيتش • وتنظر نظرية الأوضاع الى المجتمع الأهلى باعتباره المادة البشرية فى الوضع المتخذ صورة الدولة بينما أن صـورة التنظيم الذى يقوم فى الدولة تحدده فكرة الدولة ـ رسالة سيمونوفيتش ص ٣٨٧ وما بعدها ـ أما الاقليم فهو الحيز المكانى الذى تمارس فيه سلطات الدولة اختصاصاتها • رسالة سيمونوفيتش ص ٣٩١ •

الفصل الثانى

السلطة على بساط الفكر والواقع

تتأكد بفكرة الصالح المشترك حـــالة معنوية يستشعر بمقتضاها أعضاء الجماعة أنهم متضامنون بعضهم مع بعض ، وأن ذواتهم الاجتماعيه تتصاهر وتتوافق مستندة للجهـد والحماس فى سبيل نمط من الحياة المشتركة ، ولكن فكرة الصـالح المشترك فى حاجة ماسة الى القوة الدافعة للحركة نحو التنظيم الاجتماعى المعبر عنها تعبيرا واقعيا ملموسا ·· تلك القوة هى السلطة السياسية ·

وبفكرة السلطة نخرج من نطاق الغايات لندخل فى نطاق الوسائل على الأخص ، واذا لم يكن المجتمع مجرد اتحاد مصالح متضاربة ، بل صداقة مبنية على الاعتراف بالمصير المتساوى لكل منا ، فان المجتمـع يكون فى حاجة دائمة الى قوة دافعة ، ومن ثم وجب الاعتقاد فى أن كلا من السلطة السياسية وأمانى الجماعة تهتف كل منهما منادية الأخرى ، لان التوازن الاجتماعى المرغوب فيه ليس هو الابطال الستاتيكى للقوى المتنافسة ، وانما هو الانطلاق المشترك نحو أوضاع أفضل ، ومن ثم لا محل أيضـــا لمعارضة الجماعة بالسلطة والقول بأن السلطة والحرية طرفا نقيض ، لان السلطة ان هى فى الحقيقة الا شرط قيام النظام ، والحرية غير ممكنة الا فى حدود النظام ·

والسلطة ظاهرة اجتماعية تماما ، فهى من ناحية لا يمكن ادراكها الا فى المجتمع طالما أنها لا تلقى تعبيراتها الا من خــــلال الروابـــط الاجتماعية ·

ومن ناحية أخرى فان المجتمع بلا سلطة عاملة انما هو جثة هامدة

غير قادر على تحقيق الفكرة من وجوده ، تلك الفكرة المتصفة بالحيـــوية الدائبة ٠

ويجب أن يتفادى كل تعريف للسلطة يفصل بين الاعتبار الواقعي أو التاريخي والاعتبار التصوري لها ، فالسلطة على المســـتوى الواقعي بالضرورة رجل أو مجموعة رجال ، وهي على المستوى التصوري قوة منظمة للحياة الاجتماعية بما يكفل لها دوام الانطلاق الى مســــــتقبل يعتقد في أفضليته ، وكل فصل بين هذين الاعتبارين هو فصل مصطنع وخطر ، لان السلطة معتبرة كرجل أو جماعة رجال لا تدين بخصائصها الى صفات الرجل أو الرجال الذين تتجسد فيه أو فيهم ، بل الى الفكرة التى تبرر ممارستها ٠ وعلى العكس ، اذا وقفنا عند الاعتبار التصوري فاننا نتعرض لخطر نسيان الدور الذى يلعبه الرجل أو الرجال في نشاط السلطة (١) ٠

ومن ثم يجدر تعريف السلطة بأنها قوة في خدمة فكرة ٠ قـــوة مخصصة لقيادة الجماعة في التقصي عن الصالح المشترك ، وقادرة — اذا اقتضى الحال — على أن تجبر الاعضاء على التزام المواقف التى تأمر بها (٢)٠

ومن ثم يجدر في هذا المقام لحسن تفهم ماهية السلطة أن نميز بين مظهريها الأصوليين ، فهي في الوقت ذاته :

(أ) ظاهرة قانونية : بمعنى أنها وثيقة الصلة على الدوام بالفكرة القانونية الموجهة ، أى تصور النظام القانوني المحقق للصالح المشترك ٠

(ب) وظاهرة تاريخية : تظهر على بساط التاريخ في صورة رجل أو رجال يتحكمون في مصائر شعوبهم ، ولا شك أن تداخل هاتين الظاهرتين يجعل من السلطة نتاج خليط من القوانين اللازمة والوقائع العرضية ، وهو مما يفسر دوامها بالرغم من تعرجات تطورها (٣) ٠

ومن ثم ندرس فيما يلى :

أولا : السلطة كظاهرة قانونية أى السلطة على بساط الفكر ٠

ثانيا : السلطة كظاهرة تاريخية أى السلطة على بساط الواقع ٠

---

(١) بيردو — مطول علم السياسة — جزء أول — ص ٢١٥

(٢) راجع بيردو — مطوله في علم السياسة — جزء أول — ص ٢١٦ وأيضا قارن تعريف هوريو في مختصره للقانون الدستورى طبعة ثانية عام ١٩٢٩ ص ١٤ ٠

(٣) بيردو — مطوله في علم السياسة — جزء أول — ص ٢١٦ و ٢١٧

النفوذ الخلاق للتصور الاجتماعى للصالح المشترك هو منبع السلطة:

الواقع أن عنصر التصور لمستقبل أفضل الذى ينطوى عليه القانون هو صاحب الفضل فى مولد السلطة ، لان ذلك التصور يتضمن الحاجة الدافعة الى التنفيذ على الدوام .

واذ لم نرد الاكتفاء باعتبار القانون مجرد صورة نظرية براقة ، فاننا يجب الاعتداد بتلك القوة التى تدخلها الى حيز التحقيق ، وهذا التحقيق وان كان غير كامل بلا شك الا أنه لا يفصم عراه على أى حال بالتصور المتطلع اليه لمستقبل أفضل . ومن ثم يجب أن تفهم فكرة السلطة على أنها قوة فى حالة حركة ناجمة عن الحاجة الملحة للتصور الاجتماعى الذى ينطوى عليه القانون الى الدخول الى حيز التنفيذ المستمر (١) .

ان القانون مفعم بالتأملات عن النظام الاجتماعى الذى يسعى الى تحقيقه ويزودنا تصورنا لما يجب أن يكون عليه النظام الاجتماعى بالدوافع الى النزوع نزوعا متسما بالقوة المتمثلة فى التمرد على واقعنا غير المتفق مع تصورنا لما يجب أن يكون عليه النظام الاجتماعى المحقق للصالح المشترك ، من ثم بدا كل تصور لنظام قانونى متميز عن النظام القائم فى لحظة ما ذا طابع تمردى من بعض النواحى قلت أو كثرت ، وهو ما يؤيد أن التصور القانونى ليس شيئا بغير اليقين الاجتماعى فى أن المصير المرجو لا يتأتى بغير قوة تدفع ذلك التصور نحو الدخول الى حيز التنفيذ . فليس القانون اذن مجرد مبادىء تدبر على أساسها الروابط الاجتماعية ، بل هو أيضا ، وعلى الأخص ، اتجاه نحو ادخال تلك المبادىء الى حيز التنفيذ ، وذلك عن طريق سلطة ناجعة (٢) .

ومن ثم تكون السلطة :

(أ) الطاقة التى للفكرة الموجهة .

(ب) وهمزة الوصل بين الفكرة الموجهة والقانون الوضعى .

---

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢١٧ و ٢١٨ .

(٢) بيردو ـ مطول علم السياسة ـ جزء اول ـ ٢١٨ و ٢١٩

(أ) السلطة هى الطاقة التى للفكرة الموجهة :

القانون غير منفصل عن السلطة التى تحمل فى طياتها الوعــد بتحقيق الفكرة :

ينطوى القانون بادىء ذى بدء على أمان نتيجة للمقارنة بين المستقبل المرجو وبين نقائص الحاضر ، وهذه الأمانى العذاب مفعمـــة باللهفة والتشوق الى صورة المستقبل الأفضل لدرجة أن الصورة لا تمضى أبدا بلا حركة هدافة الى تجسيم الصورة ، ولذلك ليس القانون مجرد فكرة خلاقة فحسب بل هو أيضا خلق قد تم فعلا غير منفصـــل عن حالة من التيقظ الاجتماعى مؤد الى حركة متمثلة فى عمليات من الرفض والقبول لما تسفر عنه الظروف على مقتضى الصالح المشترك ، ولهذا كان قيـــام السلطة نتيجة ضرورية للقانون ، اذ أن السلطة هى التى تحقق ، بأكبر قسط من الفاعلية ، خدمة الصالح المشترك التى ينحدر عنهـــا الالزام القانونى ٠

وبعبارة موجزة ، فان مطمع كل تصور قانونى لمستقبل أفضل هو أن يضحى قانونا وضعيا (١) ٠

هذه ملاحظة لا يمكن فهمها لو اعتبرنا السلطة وضعا أجنبيـــا عن القانون ٠ ومن الواضح أن السلطة عندما تتجسد شخصا أو عـــدة أشخاص ، فهذا مظهرها الواقعى أو التاريخى ، أما مظهرها القانونى فهو أنها القاعدة ذاتها أو هى بعبارة أخرى الوجه الملموس لوجود القـــاعدة التى تتطلب الضمان على نحو عملى ٠

وتبرز الحياة السياسية الحديثة تلك الوحدة بين السلطة والقانون٠ فنحن نرى اليوم كل مدلول للتنظيم القانونى للمجتمع يتخذ صـــورة ملموسة فى نمط من أنماط السلطة ملائم لذلك المدلول ، لدرجة أنه لم يعد من المجافى للحقيقة أن يطلق اسم شخص ما على السياســـة التى ينتهجها ، كما أنه لما كان كل نمط من أنماط السلطة هو تأكيد وصدى لبرنامج من النشاط القانونى ، فان كل تعديل فى المسلمات القانونيـــة الأصولية التى يعتبرها الناس كأساس للروابط الاجتماعية يصاحبـــه تغيير فى الســـلطة ، وذلك لأن التغـــيرات فى المعتقـــدات العـــامة المتعلقة

---

(١) راجع ص ٥٥ و٥٦ من الجزء الثانى من مؤلف فرانسوا جينى بعنوان العـــلم والصياغة وكذلك ص ٢٢ وما بعدها من مختصر بيردو فى القانون الدستورى ـ طبعـــة ١٩٤٧ ٠

بالقواعد التى تقود أو تحمى نظاما اجتماعيا ما يترتب عليها حتما تغيرات فى أوضاع السلطة ·

وبعبارة موجزة فان كل نظام قانونى يقترن به من الناحية الواقعية أو التاريخية نمط من السلطة متمش مع مقتضيات ذلك النظام (١) ·

وما من شك فى أنه ما ان ترسى دعائم السلطة ، فان الهيئات التى تأخذ على عاتقها مسئولية ممارستها تثبت لها شخصية تميزها عن القاعدة، ولكن هذا الازدواج بين السلطة والقانون على بساط الواقع ليس بالمرة انعكاسا لازدواج مشابه على بساط الفكر ، لان السلطة كفكرة ليست الا الجهد المبذول لتحقيق الوعد الذى ينطوى عليه القانون بالدخول الى حيز التنفيذ · وباختصار فان السلطة هى ما للفكرة من طاقة ونشاط ·

واذا كانت الحياة السياسية الحديثة قد أبرزت تلك الوحدة بين السلطة والقانون الا أنها لم تخلق هذه الوحدة قط ، واذا كانت هذه الحقيقة واضحة اليوم الا أنها صالحة مها كان المجتمع المنظور اليه ، واذا كانت تلك الحقيقة أكثر وضوحا فى الاوضاع السياسية الحالية فلأن ذلك القسط من القواعد القانونية التى تقتضى التدخل الايجابى من جانب الحاكمين أكثر اتساعا بكثير من أى وقت مضى · ومن ثم تبدو السلطة بشكل أوضح كخادمة لتشييد المستقبل · أما فى ظل المذاهب التى تقوم على مبدأ « دعه يفعل · دعه يمر » فان مفهوم السلطة يفقد كثيرا من روائه · صحيح أن السلطة تبقى ، بلا شك ، كمواجهة للمستقبل واستجلاء له ، الا أنها تتلاشى فى ذلك المستقبل ، ولكنه تصور القانون بانحداره عن مبدأ استقلال الانشطة الفردية ، هو ذاته الذى تطلب انحسار السلطة وانكماشها ·

السلطة هى القوة الموضوعة فى خدمة القانون والمحكومة به :

لايمكن أن يكون القانون محققا للصالح المشترك تحقيقا ناجعا الا متى كانت لديه قوة خاصة به يوجهها توجيها متفقا مع أهدافه · اننا معتادون على أن نتصور القوة فى صورتها الوحشية الهمجية التى لا تعرف لنفسها قيودا ، حتى انه يصعب أن نتصورها قوة هادئة

---

(١) راجع ص ١٠ من مؤلف ج موسكا بعنوان « تاريخ النظريات السياسية » طبعة ١٩٣٦ ·

ومحكومة، ومع ذلك فهذه هيقوة القانون الجاهزة لخدمة الطيعة لمقتضياته، المتأهبة لأن ترد على ما يتهدده ٠

وتتمثل تلك القوة التى يرتكن اليها القانون لزاما فى السلطة ، فأصل السلطة تعاهد بين فكرة موجهة وقوة خادمة لتلك الفكرة تسند كل منهما الأخرى وقد اتحد مصيرهما ٠

ولو كان القانون فكرة تتحقق بلا عناء بطريقة آلية ، لما رأى الناس فى القانون سوى نوع من الجبرية يجب عليهم الانصياع لها دون أن يقدروا على تغييرها بجهدهم الشخصى ٠ أما اذا كان وضع القانون موضع التنفيذ يتأتى بوساطة سلطة تشحذ الهمم لادخال تصورها للقانون المحقق للصالح المشترك الى حيز التنفيذ ، فان فى ذلك مايرفع من الفرد الى مستوى لائق بكرامته ، اذ سيقتضيه الأمر أن يكافح بما أوتى من قوى عقلية وبدنية وعاطفية ليحقق انتصار الفكرة الموجهة (١) ٠

تلك الوحدة بين الفكرة الموجهة والقوة الموضوعية فى خدمتها لا يجدر النظر اليها كمسألة عرضية ، لأن فضيحة القوة التى تحارب القانون وتتحداه ، بل وفى النهاية وتحت قناع من الخداع تسىء استخدام امكانياته ـ هذه الفضيحة يجب أن تحملنا على أن نولى السلطة مقاما جديرا بالاعتبار (٢) ٠

(ب) السلطة همزة الوصل بين الفكرة الموجهة والقانون الوضعى :

وحدة النظام القانونى :

متى واجهنا السلطة لا كقوة خارجية على القانون ـ باعتباره تصورا لتنظيم محقق للصالح العام المشترك ـ بل كامتداد له ، تتاح لنا أن نعيد الى القانون وحدته التى أساء كثير من النظريات السائدة فهمها (٣) واننا اذا رأينا فى السلطة الجهد المبذول لتحقيق الفكرة التى تمثلها ، فان الفواصل تنهار بين المبادىء العليا والقانون الوضعى ، لأن السلطة تتجلى عندئذ فى مهمتها الحق ، المتمثلة فى ادخال التصور القانونى المحقق للصالح المشترك الىحيز التنفيذ، أى فى تحويل القانون الىقانون وضعى٠

---

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٢٤ وما بعدها ٠
(٢) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٢٢ و ٢٢٣
(٣) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٢٦

وما من شك في أنه يوجد بين الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون السلطة وبين القانون كل الاختلاف الذى يفصل بين المرء والفكرة ، ولكن هذا الازدواج بين السلطة والقانون على بساط الظواهر الواقعية لا يقابله ازدواج مماثل على بساط التعمق التصورى وراء الظواهر · واذا أردنا ألا نرى فى سلطة الحاكم مجرد نتيجة لظاهرة قوة مادية فاننا يجب أن نفك اسار فكرة السلطة من الافراد الذين يتولونها · ومن الجلي أننا لو اعتبرنا السلطة مجرد حدث تاريخي فاننا لا يمكننا ان نرى في القانون الوضعي الا نتاج القوة المادية للحاكمين ، على أن التجربة قد أثبتت أن تلك القوة ليست بذاتها حاسمة ، لأن خلف سلطة الحاكم الذى يأمر وينهى هناك الفكرة التى تضفى المشروعية على اوامره ونواهيه ، واذا كانت بعض أحداث الوصول الى السلطة تتميز بالعنف الذى يجعل من المتعذر تصور قيام فكرة عمل قانونى ، الا أن هناك أحداثا تاريخية أخرى أيضا ، وهى الأكثر شيوعا والأبعد مدى ، وهذه لا يمكن فصلها عن الجو الفكرى الذى يحيط بتحققها ، وفيها نجد أنه قبل الواقعة التاريخية يوجد الجو الفكرى الذى يحضر لها ويبرر مشروعيتها ، ولهذا فمن غير الصحيح أن نرى فى ميلاد الدولة ميلادا معاصرا لتنظيمها الاول مجرد واقعة غير قابلة للتكييف القانونى · لا شك أن ميلاد الدولة مجرد حدث من الناحية التاريخية ، ولكنه على البساط التصورى هو نتيجة ، اذ أن تشييد هيئات الدولة هو الخلاصة المنطقية لوجود فكرة قانون سابقة تأتى الهيئات لتخرجها الى حيز التنفيذ (١)

---

(١) ذهب العميد دوجى الى أن الدولة واقعة اجتماعية وأن مدلول الدولة هو مدلول اجتماعى لا مدلول قانونى . فالدولة تستند في نشأتها الى تفاوت القوى في مجتمع معين بين الحاكمين والمحكومين ، فمن لهم الغلبة والسلطان يفرضون ارادتهم على الآخرين مستعينين بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، وهؤلاء الذين لهم سلطة الأمر والنهى يطلق عليهم اسم الحاكمين ، أما الآخرون الذين يوجه اليهم الأمر والنهى فهم المحكومون ، والفاصل بينهم وهو سلطة الأمر والنهى ، هو ما يطلق عليه اسم السلطة السياسية (راجع دوجى – مطول القانون الدستورى – جزء أول – ص ٥٣٥ وما بعدها ، ورسالة سيمونوفيتش ص ١٩٣ وما بعدها ·)

فالحاكمون هم أقوى من فى الجماعة ، على أنه لا يشترط أن تكون قوتهم مادية فقد تكون قوة اقتصادية أو علمية أو روحية ، وروابط الحاكمين بالمحكومين مناطها القوة · ففى كل جماعة انسانية صغيرة أو كبيرة تركزت فيها سلطة الاجبار لفرد أو لفريق من الأفراد يتعين القول بقيام السلطة السياسية ، ومن ثم يتعين لقيام الدولة فى جماعة معينة أن تتفوق سلطة الحاكمين فى الجماعة تفوقاً لا تدانيه سلطة أخرى مناهضة لها ، والا فاذا تصورنا تكافؤ قوتين متنازعتين في جماعة معينة فلا قيام للدولة بل تسود الفوضى الى=

وما من شك في أن أغلب الكتاب يعترفون بأن وجود السلطة ضرورى حتى تنتج القاعدة القانونية كامل آثارها ، الا أنهم يواجهون السلطة باعتبارها تعبيرا عن احدى خصائص القاعدة القانونية ، على أنه لا مفر من أن يؤدى اقحام عنصر خارجي في مجال نماء النظام القانونى الى فصم وحدة القانون ، وذلك لقيام التعارض بين الالزام المؤسس على القوة والالزام المؤسس على العدالة المجردة ومن ثم ان الالزام المؤسس على القوة ـ لمجرد كونه يقوم على أساس مستقل ـ يمكن أن يقف وجها لوجه مع الالزام المؤسس على العدالة ويضحى الخضوع ذاته للسلطة ـ برغم ضرورته ـ مشكوكا فيه شكا سببه الفكرة الخاطئة عن الازدواج المزعوم ، ولا يمكن أن تكون مطابقة القانون على ماهو عليه للقانون على ما يجب أن يكون ، تبعا للنظرية المؤمنة بالاثنينية أو الازدواج ، الا مصادفة سعيدة ، طالما أنه ليس ثمة سبب منطقى لتلاقى القانونين مادام ليس لهما ذات الاساس ، ذلك بينما أنه ثمة ضرورة منطقية وعملية ملحة تقتضى التوازن والانسجام بين التنظيم القانونى على ما يجب أن يكون عليه وبين التنظيم القانونى الوضعى (١) ٠

اننا نعتقد ان خضوع السلطة للقانون ليس ممكنا الا بحذف كل تعارض بينهما على بساط تصورنا لكل منهما ٠ بمعنى ان نعتبر السلطة،

=أن تشتد احدى القوتين على الأخرى وتخضعها لها فتقوم بذلك الدولة.فالدولة،وهى عبارة عن الواقعة المادية الناشئة عن تفاوت القوى بين الحاكمين والمحكومين،قد تتخذ أشكالا مختلفة ، ولكنها لا توجد الا اذا وجدت فى جماعة معينة طائفة من الأفراد تركزت بين أيديهم أكبر القوى الاجتماعية ٠ (راجع أيضا ص ٦٧٠ من المرجع السابق لدوجى)٠

على ان ارادة الحاكمين لا تختلف في طبيعتها عن ارادة المحكومين لأن كلا من الحاكمين والمحكومين لا يعدو أن يكون مجموعا من الأفراد ، وما تسلط الأولين على الآخرين الا مسألة واقع محض ناشىء لا عن طبيعة الارادة المتسلطة ٠ ولا يحق لنا أن نفهم من خضوع المحكومين للحاكمين أن ارادات الحاكمين تمتاز بصفة ذاتية لصيقة بها فارادات الحاكمين لا تختلف في طبيعتها عن ارادات المحكومين لأن كلها ارادات انسانية محض ، وانما كانت لارادة الحاكمين الغلبة على ارادة المحكومين لأن ارادة الحاكمين تقوم على قوتهم وتفوقهم على بقية أفراد جماعتهم ٠ ومن ثم يصف دوجى الحاكمين بأنهم فريق من الأفراد توافرت لهم أكبر القوى فى الجماعة ، وعلى هذا فالسلطة العامة لا ترجع الى صفة ذاتية فى ارادة الحاكمين تحتم خضوع المحكومين لها بسبب تلك الميزة اللصيقة بارادة الحاكمين ، بل هى مسألة واقع لا تستمد وجودها من أمر خلاف القوة الغلابة التى توافرت لهؤلاء الحاكمين ـ ويشبه مدلول الدولة أو السلطة السياسية بذلك عند دوجى مدلولها عند الماركسيين ٠ (رسالة سيمونوفيتش ص ١٩٦)٠

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٢٧ وما بعدها ٠

مجردة عن أشخاص الحاكمين العابرة ، الامتداد الضرورى للفكرة القانونية •

ومن الخطأ الجسيم بل ومن الخطر البالغ أيضا للقانون ، ألا نعتبر أن السلطة المتجسدة فى قوة الاجبار المادية ليست الا الاداة التى لاتوجد الا بسبب تصور التنظيم القانونى المحقق للصالح المشترك ومن أجل خدمته ، ومن ثم ان الذى يهمنا ابرازه فى هذا المقام هو أن كل نظام قانونى لا يحتمل الا مدلولا واحدا للسلطة ، لان السلطة من زاوية التصور المنطقى هى التجسيم الاولى لكل التنظيم الذى ينطوى عليه القانون ذو النفوذ •

وباختصار ، فبدلا من تصوير الروابط بين قاعدة القانون والسلطة والقانون الوضعى على أنها روابط بين مفاهيم مختلفة مستقلة متميزة بعضها عن بعض ولا ترتبط الا ارتباطا عرضيا ـ بدلا من ذلك يجب أن نعتبر أن هذه المفاهيم الثلاثة ملتحمة بعضها مع بعض كل الالتحام ومتداخلة كل التداخل ، وكل منها يستدعى الآخر ويستلزمه ، اذ لا يمكن فهم السلطة الا على أنها فكرة القانون فى حالة الحركة ، والقانون الوضعى هو نتاج فكرة القانون فى حالة حركتها متجسدة السلطة ، وان تتابع هذه الظواهر الثلاث هو تتابع طبيعى متداخل ، اذ ليس هناك الا مفهوم واحد للقانون ، فهو تصور أفراد الجماعة لنظام اجتماعى متفق مع الصالح المشترك ، ومن ثم يمكن أن يقوم مدلول القانون كمدلول موحد ، متى نظرنا اليه فى ملاءته باعتبار أنه يحمل فى طياته فكرة السلطة التى تنبىء بتحقيقه ، أى التى تتولى تحويله من مجرد فكرة موجهة الى قانون وضعى •

وبلا شك أن الامر ليس هنا أمر وحدة ستاتيكية جامدة يمكن للنظرة الاولى الى جماعة ما فى لحظة ما أن تكتشفها وتتبينها ، بل ان الامر أمر وحدة من نوع حقيقى آخر ، انها وحدة الحياة ذاتها عبر انبساطها وتقدمها وتوقعاتها للمستقبل الذى لا يمكن دون صورته الماثلة أمام الاذهان فى الحاضر أن يتسنى للروح الانسانية الاندفاع اللازم نحو الخلق الذى يسمح لها بالتحسن الدائب الاضطراد (١) •

واذا رأينا فى القانون تصورا لنظام اجتماعى معين يسعى الى ادخاله

---

(١) بيردو ـ مطولة فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٣٠ و ٢٣١ •

حيز التنفيذ فاننا نفهم كيف لا يقتصر الحاكمون على أن يكونوا مجــرد أجهزة صياغة ، بل هم أيضا الموجهون للنشاط الاجتماعي .

أما عن السند الذى يتقلدون بمقتضاه مثل هذا العبء فان ذلــك ما يطلق عليه اسم المشروعية ، وهى مدلول سياسى يعنى ثقة الجماعة فى استهداف السلطة القائمة للغاية النهائية من القانون .

ومن السهل بعد ذلك أن نتبين كيف تحدد القيـــود الواردة على السلطة السياسية فى القرار الدستورى الذى ينبىء بتشـــييدها . ان موضوع الدستور يعنى برسم الاوضاع التى تقيد السلطة بالفـــكرة الموجهة (١) .

ولا يمكن منطقيا للسلطة أن تتحلل من هذه الاوضاع الدســتورية دون أن تهدم بذلك أساس وجودها ذاته . ولو حدث بعد ذلك انتمكنت السلطة من البقاء فلن يتسنى لها الاستناد الا على قوتها ، وســتكون تصرفاتها وأوامرها أفعالا مادية مجردة عن كل صبغة قانونية ، كما أنه لن تلبث فى الوقت ذاته أن تهب سلطة أخرى لكفالة القانون الذى خذلته الســلطة المتقلدة للأمور ، ومن ثم نكون ازاء ظاهرة مقاومة الطغيــان ، بمعنى المطلب الشرعى للقانون فى أن تعود سيادته على ارادة الحـــاكمين التى انحرفت عن الاوضاع الدستورية التى يقتضيها ارتبـــاط مدلول السلطة بالفكرة الموجهة الموضوعة موضع التنفيذ (٢) .

المبحث الثانى : السلطة على بساط الواقع

ان واقعة ظهور السلطة فى المجتمع كواقعة تاريخية لا تهم كثيرا ، واذا كانت الظروف والملابســات التى تحيط بظهورها تختلف على الدوام من ناحية او أخرى فان هذه الاختلافات يجب ألا تعنى قط أنه من المتعذر اقامة نظرية عامة للسلطة ، ففى خضم تلك الاختلافات توجد دائمـــا حقيقة مشتركة ثابتة تسمح للمنطق أن يجد طريقه خـــلال تنوع وتعــدد الملابسات الواقعية ، وتلك الحقيقة الثابتة ذات مظهرين :

---

(١) راجع موجز هوريو فى القانون الدستورى . الطبعة الثانية ص ١٢

(٢) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ٢٣١ وما بعدها .

الأول : أن ثمة ضرورة تدعو الى قيام السلطة فى المجتمع ٠

والثاني : أن السلطة معاصرة فى ظهورها لتكوين الفكرة القانونيـــة الموجهة وملازمة لها ٠

ونتناول فيمــا يلى كلا من هــذين المظهرين من مظــاهر الحقيقة التاريخية للسلطة ٠

الظاهرة الأولى : ضرورة السلطة كعنصر مشيد للنظام الاجتماعى :

ضرورة وجود حكومة للجماعة : عندما نتكلم هنا عن السلطة فان الذى يجب أن نقف عنده هو دور الحاكم ، لأن السلطة ، حتى لو اتخذت أوضاعا لايمكن أن نســـتغنى عن ارادة انسانية تفكر وتريد وتعمل ٠ صحيح أن صاحب تلك الارادة لن يكون الا وكيلا للتنفيذ ، ولكنه على أى حال سيكون هو الذى يحكم ٠

أن أغلب التعاريف التى أعطيت للمجتمع تصر على واقعة أنه لا يوجد مجتمع بلا خضوع لقاعدة مشتركة ، ولسلطة حاكمة ٠ (١)

ولا شك أن الاعتراف بهذه القيمة للسلطة فى المجتمع مبرر تماما، اد لن يتأتى للمجتمع أن يستغنى عن مثل هذه الارادة الانسانية الحاكمة للسببين الآتيين : ـ

١ ـ السلطة تفرض السلوك المتفق مع الصـــــــالح المشترك :
يتولد فى المجتمع نمط من الحياة ينتظم حول عدد معين من القواعد المتبعة بصفة فعالة ، ولكن هذه القواعد لا تتولد عن الظواهر الاجتماعية بذات الطريقة التى تتولد بها القوانين الطبيعية عن الظواهر الطبيعية ، فتلك القواعد الاجتماعية ليست حتمية التطبيق ، ولا مؤكدة الاثر ولا يتمنى لها أن تولد خطا من السلوك لا انحراف عنه ٠

كما أن الذى ينحدر عن التصورات الجماعية ليس هو مجموعة من قواعد القانون المحددة ، بقدر ما هو عادة المدلول العام للنظم وللروابط الاجتماعية ، ولا يمكن للقانون أن يسود وهو فى حالة الفكرة البسيطة ٠

ثم ان الحياة الاجتماعية والفرد ذاته فى حاجة الى توجيه محـــكم يضمن أفضل انتاج من جانب الانشطة الفردية فى سبيل الصــــالح

---

(١) راجع ص ٤ من موجز هوريو فى القانون الدستورى الطبعة الثانية عام ١٩٢٩ وتعريف سيمونوفيتش للدولة ص ٣٩٢ و ٣٩٣ وبيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء ثان ـ ص ٢٩٩ وما بعدها ٠

المشترك ، وهذا التوجيه يمكن السلطة وحدها ان تتولاه بأكبر قسط من الاستمرار ومن التجرد عن النزوات الفردية ٠

وما من شك فى أن الخضوع لمقتضيات تحقيق الصالح المشترك سيكون تقريبيا ، بل ومستعانا فيه بالقوة أحيانا ، ولكن السلطة تظل مع ذلك الامتداد الضرورى للفكرة القانونية الموجهة ، وليس بذى أهمية كبيرة فى هذا المقام أنها تستعين بالاجبار لمواجهة قصور بعض الافراد فى الانسجام مع الفكرة الموجهة (١) ٠

وعلى هذا تنتج ضرورة السلطة من عدم الكفاية التى يمارسها اعتبار الصالح المشترك على السلوكات الفردية ، ولأجل أداء القانون وظيفته يجب ـ ان لم يكن مرعيا من الجميع ـ أن يكون معتبرا على الاقل أنه ملزم بصفة عامة ، فاذا ضرب أحد الافراد صفحا عما يضيفه الضمير الاجتماعى على موجبات الصالح المشترك من الزامية ، فمن المهم ألا تكون نتيجة ذلك أن يترك لذلك الآبق أن يتحلل من الرابطة الاجتماعية ، ومن ثم تبدو السلطة عندئذ كمصدر لارادة لاراد لاوامرها تعيد الى حظيرة القانون أولئك الذين تسول لهم نفوسهم التحلل من الالتزام الاجتماعى ٠

ان الفكرة الموجهة تتطلب فى بعض الاحيان الاجبار فى الحدود اللازمة لكفالة التنظيم المحدد للحياة الاجتماعية بغية تحقيق هدف معترف به ومقبول عموما ، ومن الجلى أن هذا الاجبار لا يمكن أن يتأتى الا من سلطة لها القدرة على اخضاع الارادات المتمردة (٢) ٠

٢ ـ السلطة تسهل تكيف المواقف الفردية بالصالح المشترك :

وحتى ازاء المواطنين الطيعين ، فان عمل السلطة ليس أقل لزوما ، ولو لم يكن ثمة اجبار محل بحث ، اذ بدلا من أن يكون على الفرد البحث بلا انقطاع عما يقتضيه الصالح المشترك فانه سيقتصر على مراعاة القرارات التى تتخذها السلطة بافتراض أنها متفقة مع الصالح المشترك،

---

(١) ولو كان الافراد جميعا كاملين من الناحية الاجتماعية أى لو كانوا ممتلئين بالفهم النير للهدف الاجتماعى ، لاضحت السلطة فى شكلها التاريخى غير ذات جدوى ، ولما احتاجت فاعلية القاعدة القانونية الى أن تتخذ شكل الجهاز الحكومى ، بل لقادت مباشرة وتلقائيا كل الضمائر الفردية ٠

(٢) راجع بند ١٣ ومابعدها من الجزء الاول من العلم والصياغة لجينى طبعة ١٩١٤ وكذلك بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ٢٤١ و ٢٤٢ ٠

وهكذا ينشأ تيار من التعود على الطاعة من شأنه أن يترك العزيمة الفردية حرة لتولى مهام أخرى ، ومن هذا التعود على الطاعة يكسب الفرد الكثير اذ أن التمرد ليس مثمرا اذا اضحى حالة نفسية دائبة ٠

وليس هذا تقليلا من الثقة فى الحرية ، لانها فى الواقـع لا تمضى دون نظام يضعها موضع الاعتبار ، وليست السلطة الا صورة هذا النظام، ومن ثم لا يجدر الشك فى أمانتها وولائها بلا أسباب قوية (١) ٠

ان ظهور السلطة فى التاريخ ليس اذن حدثا عرضـــيا ، بل هى ضرورة لكل مجتمع يتوقف عليها مستقبلها ٠ انها واقعة يجب البحث عن جذورها فى ارادة الجماعة للعيش وفقا لمثل اعلى معين ٠

الظاهرة الثانية : التلازم التاريخي بين السلطة والفكرة القانونيـــــة الموجهة :

تظهر السلطة بمجرد أن يبدأ مجتمع فى التشكل ، اذ لا تفصـــل التصورات الجماعية الهدف الاجتماعى عن الوسائل التى تسمح بالبلوغ اليه ، وعندما يبدأ الافراد فى النهوض الى حد التأمل فى الموجبـــات الاولية التي تحكم الوجود المشترك ، فان فكرتهم عن السلطة تلقى أيضا تحولا يتمشى مع التحول الذى يتولد عن ذلك التأمل ٠

وكما أنه قبل أن يستحوذ تصـــور معـين للهـدف الاجتماعى على الاهتمام العام توجد تصورات متباينة ومتنافسة للصالح المشترك ، كذلك فانه قبل أن يكتب لسلطة ما السيطرة فى الجماعة توجد ســـــلطات متباينة ومتناقضة تصارع بعضها بعضا محاولة بسط نفوذها ، ولا تلقى المدلولات الأخرى سلاحها أمام مدلول الصـالح المشترك الذى حاز الغلبة والعمومية ، ولا تتلاشى السلطات المتحايلة تماما ازاء السلطة الرسمية بل تبقى مترقبة سواء خفية أو علانية وعلى استعداد لانتهاز فرصة فشـــل ما يقع فيه الحاكمون ٠

وتؤسس الجماعة حول مجموعة أولية من المبادىء الاصولية تشـير التجربة أو الامانى العامة الى جدواها على الحياة المشـــتركة ، ثم تمضى الجماعة فى الرسوخ بوساطة انتظامها فى اطاعة أولئك الذين يحيلـون

---

(١) بيردو — ص ٢٤٢ ومابعدها من مطولة في علم السياسة — جزء أول ، وكذلك راجع ص ٤٠ ومابعدها من رسالتنا لنيل الدكتوراة في القانون من جامعة القاهرة

تلك المبادىء الى نتائج ملموسة فى الظروف المحيطة ، كما أنه بوساطة التنظيم الذى تمليه السلطة فانها تشيد مراكز تدين لها بمصـــــدرها وبالضمان الذى تتمتع به ، على أن وجود هذه المراكز بالمقابلة يقـــوى السلطة ويشد من أزرها لانها على الدوام من ناحية أو أخرى متضامنـة معها فى المصير (١) ٠

وهكذا فانه كلما اتضحت فكرة الهدف الاجتماعى ، كلما نمـــت السلطة مقتفية اثر التقدم فى استجلاء جوانب تلك الفـــكرة ٠ على ان السلطة بدورها تجعل الفكرة الموجهة حثيثة الخطى (٢) ٠

وقد يحدث أن فكرة موجهة ما تستنفد أغراضها وتفقد الحيـوية التى كانت تسمح باعطاء الدولة ، باعتبارها وضعا ، أســـاسا معتبرا ، وبرسم خط سير ثابت للحاكمين متواز مع أمانى الجماعة ، ومن ثم لاتصبح الدولة حينذاك الا كادرا شكليا ، أو آلة صماء تمضى بقوة الدفع السابقة ويحركها ساسة محترفون ليس لهم الا نفوذ زائف مصطنع ٠

وقد يحدث أيضا أن يطرأ على الفكرة الموجهة تطور دفين بمنأى عن أولئك الرسميين متولى السلطة ، ويصل ذلك التطور الى حد امكان القول بأن ثمة مثلا قانونيا أعلى قد قدر له أن يولد فى حجر الجماعة ، ومن ثم يطرح مفهوم الصالح المشترك للمناقشة وما يلبث أن يهب واقفا على قدميه تصور قانونى يستجيب للامانى الشعبية الجديدة ، ويتجلى أمامه عجز التصور القانونى الذى كان غالبا حتى ذلك الحين عن الايفاء بمطـــالب المسلمات المنبثقة عن الرأى العام فى تطوره الجديد ٠

عندئذ تكون الرابطة التى تربط السلطة بالصالح المشـــترك على مايجب أن يكون عليه قد انفصمت أو على الأقل قد تراخت ٠ ولأن السلطة القائمة ترمز الى مثل أعلى فى طريقه الى الزوال ، فانها تكون غير قادرة على لم شمل القوى الوطنية من جديد حول فكرة لا تمثل بعد سوى مرحلة متخلفة من تطور الجماعة ، واذا ظلت السلطة العامة قائمة الا انها تكون مجردة من كل دعامة معنوية قادرة على جعل وجودها ذى جـــــدوى ٠ وباختصار ، فان تصور السلطة الرسمية فى الدولة للنظام المحقـــق للصالح المشترك لن يكون هو تصور الجماعة لما يجب أن يكون عليه ذلك النظام المحقق لصالحها المشترك ، وبذلك لا تكون الفكرة الموجهة الحق

---

(١) ص ٨٠ ومابعدها من مؤلف هوريو بعنوان مبادىء القانون العام طبعة ١٩١٠
(٢) بيردو ـ ص ٢٤٥ ومابعدها من مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ٠

فى السلطة الرسمية للدولة ، بل تلقى تعبيرها خارج هيئاتها ، وتسعى فى الوقت ذاته باحثة عن التحقق عن طريق سبل أخرى خلاف الاوضاع الرسمية القائمة .

وعندما يحدث أن يتغير المثل الاعلى للصالح المشترك الذى يجب أن يسعى الى تحقيقه النظام القانونى فان السلطة غير المتجسدة للاوضاع الرسمية فى الدولة تجد نفسها فى حاجة الى أشخاص جديرين بالاحترام الاجتماعى يسندونها ، ومن ثم يحتاج الامر الى رجال يستخلصون من براثن التخبط الذى تردت فيه الاوضاع الرسمية الفكرة الموجهة التى سيقوم عليها النظام القانونى للمستقبل ، وتظل هذه الفكرة فى أول أمرها غير سائدة ، بل وفى حاجة ماسة الى الصراع والكفاح من أجل الظفر بالنجاح .

ونفهم من ذلك أن أولئك الذين يوصلون تلك الفكرة الى النجاح المنشود لا يكون قد جرفهم تيار الاجراءات التى يتكون منها بنيان الاوضاع الرسمية السابقة (١)

---

(١) راجع بيردو — ص ٢٦٦ ومابعدها من الجزء الاول من مطوله فى علم السياسة .

الفصل الثالث

الحكومة الشعبية

منذ أن نشأ الفكر السياسي ونحن نرى القول معقودا على أن الصالح المشترك هو صالح الشعب الذى يحيا فى حجر جماعة معينة ، وهذا القول أضحى من أقل السمات الانسانية تعرضا للمجادلة وأكثرها ظفوا بالتسليم منذ أزمان بعيدة وان كانت هذه الفكرة قد زادت وضوحا وقوة فى الأزمان الحديثة التى قدر فيها لكثير من العناصر الرجعية المناوئة للشعوب أن تسقط واحدا تلو الآخر كحتمية تاريخية مردها اتساع الادراك العام وازدياده عمقا ، الا أن الذى كان مثار اختلاف وتنوع الاجابات فى هذا المقام حتى فى عصرنا الحديث هو تحديد مَن هو الشعب ؟

والواقع أن التفسيرات المتنوعة التى أعطيت لتحديد من هو الشعب انما ارتبطت ارتباطا وثيقا ـ وان كان غير ظاهر فى بعض الأحيان ـ بالتفسيرات التى فسر بها مدلول الحرية ، ومع تنوع التفسيرات التى لقيها مدلول الحرية من خلال عملية تفسير الصالح المشترك تنوع النهج الذى عولج به تحديد من هو الشعب ، بحيث يمكننا أن نخلص الى حقيقة جوهرية، هى أن مدلول الشعب والحرية مرتبطان ارتباطا وثيقا(١) لدرجة أنه أصبح مألوفا لدى التقدميين أن يوجهوا الى خصومهم السؤال الآتى : خبرونا من هو الشعب الذى تخدمونه ونحن نقول لكم ما اذا كنتم تخدمون الحرية أو لا ؟ وليست ثمة سلطة سياسية على قدر من الأهمية لا تدعى اليوم أنها تقوم على الارادة الشعبية • (وهذا النظر الذى تقوم عليه الديمقراطية بصفة عامة يستبعد السلطة « الثيوقراطية»

(١) راجع ص ١٥ من مؤلف جورج بيردو الديمقراطية ـ طبعة ١٩٥٦ .

أو ذات المصدر الالهى ، والسلطة الارستقراطية ، ولكنهـا على أى حال أشكال سياسية عفا عليها الزمن وما من حاجة بمفكر جاد أن يشـغل نفسه بها فى المستقبل •) فاذا ارتكنت السلطة الى تصور للصـانع المشترك تتجمع حوله الطاقات المتجهة صوب تحقيق نظام اجتماعى مبنى على ذلك التصور ، الا أن السلطة تنحدر على أى حال عن قوة اجتماعيـة قادرة على فرض مدلولها للنظام المرغوب فيه •

ولهذا كان لا بد للفكر السياسى أن يسجل بادىء ذى بدء ما يتمتع به مبدأ أولوية الارادة الشعبية من تأييد شامل (١) • ثم يعنى بتحليل مدلول الشعب ، فكما يقوم فى كل عصر وفى كل وسط اجتماعى تصور معين للانسان يقوم أيضا تصور للشـعب مرتبط بذلك التصـور ، وكل محاولة واقعية للتمييز بين الأنظمة السياسية يجب أن تضع موضع الاعتبار التصور الذى يلقاه الشعب فى كل نظام •

الشعب مدلول كيفى :

واذا كانت الديمقراطية تعنى كمدلول منطقى حكم الشـعب بالشعب – فانها تصطدم كمدلول عملى بالملاحظة التى لا يقوى أى شكل سياسى حتى هى على تفاديه ، ألا وهى أنه لا مفر من أن يحكم عدد من الناس الناس الآخرين • وتسبب هذه الحقيقة القلق لمفكرى الديمقراطية التى تهدف الى القضاء على سيطرة الانسان على الانسان ، مما يجعلهم يجدون للتغلب على هذه الصعوبة ، واذا كانت أساليبهم قد تنوعت الا أنها فى مجموعها قد دارت حول تصور عملية نقل للسلطة تكفل أن تكون طاعة الشـعب لذاته لا لغيره (٢) • ومهما كانت قيمة هـذه المحـاولات فاننا نكتفى هنا بأن نسـجل أنه من الضرورى احـلال مدلول كيفى للشـعب محل مدلوله الكمى ، طـالمـا نعنى بالتقصى عن الشـعب كقوة فعالة فى الكيان السياسى ، وانه لعـلى غاية من الأهميـة أن ننبه الى أن ما يجب أن ينصرف اليه اهتمـام دارسى الديمقراطية ليس هو الشعب بمعناه العددى أو الكمى ، بل ذلك الجزء الفعال من هـذا الكم الكبير ، واذا أردنا أن نتقصى الفوارق بين النظم السياسية المختلفة فان

---

(١) وحتى الدكتاتوريات المناوئة للديمقراطيات الكلاسيكية لم تكف عن التمسك تمسكا لفظيا بعلوية الارادة الشعبية – راجـع مطول بيردو – جزء رابع – ص ٨٦ ومابعدها .

(٢) راجع كيلسن الديمقراطية طبعة ١٩٣٢ – ص ١٠ وترجمة الأستاذ على الحماصى لهذا المؤلف .

من الجوهرى أن نفهم أن الشعب ليس مفهوما عدديا ، بل مفهوما متطبعا بالنوايا السياسية وبالمكانة التى يعهد اليه بها فعلا فى كيان الدولة (١) وقد كان جان جاك روسو فى الواقع هو الذى فتح الطريق أمام النظريات السوسيولوجية الحديثة فى الارادة الشعبية ، وذلك باقامته للتفرقة بين « الارادة العامة » و « ارادة الجميع » (٢) فمنذ اللحظة التى أمكن فيها تفسير الارادة الشعبية تفسيرا غير التفسير الحسابى انفسح المجال أمام عدة تفسيرات سوسيولوجية لها · لقد قدم روسو بالطبع تفسيرا معينا للارادة الشعبية الا أن المهم فى الأمر هو النهج الذى نهجه فى ابتداع ذلك التفسير ، وهو النهج الذى اكتشفته السوسيولوجية الحديثة واهتدت به فيما بعد (٣) ·

تنوع مدلول الحرية وأثره على مدلول الشعب :

ويرتبط مدلول الارادة الشعبية ارتباطا وثيقا بمدلول الحرية · اد أن الارادة الشعبية تعنى حكم الشعب بالشعب ، ومن ثم تناوىء فكرة تلك الارادة كل سلطة لا تنحدر عن الشعب ·

على أن للحرية عدة مدلولات تصل فى بعض الأحيان الى التضاد الشديد الذى يكون له أثره وانعكاسه على مدلول الارادة الشعبية ·

وثمة مدلول أول للحرية ينصرف الى التوحيد بينها وبين الاستقلال· والحرية وبهذا المعنى تتجلى فى الاحساس بالاستقلال البدنى والروحى والعقلى ، وذلك بانعدام الاجبار ، ومن ثم كانت على الدوام قدرة على التصرف مذللة فى طريقها العقبات ·

على أنه لما كانت هذه القدرة على غاية من الحساسية والارهاف فقد تأمل الناس فى أحوالهم وفكروا فى ضمانها ، ان لم يكن ضد كل الأخطار التى تتهددها ، فعلى الآقل ضد تلك التى تنجم عن وجود سلطة سياسية، وهكذا ولد مدلول آخر للحرية يمكن أن يطلق عليه الحرية بمعنى المشاطرة وتتمثل فى اشتراك المحكومين فى ممارسة السلطة للحيلولة دون فرض اجراءات تعسفية ·

على انه قد لوحظ أنه منذ اللحظة التى تسيطر الارادة الشعبية على الجهاز الحكومى توجد حركة تقدمية تهدف لا الى كفالة احترام الحكومة لحرية موجودة من قبل ، بل الى جعل الجهاز الحكومى أداة لخلق حرية

(١) راجع مطول بيردو فى علم السياسة — جزء رابع — ص ١٠٤ وما بعدها ·
(٢) العقد الاجتماعى — الكتاب الاول — الفصل الثالث ·
(٣) مطول علم السياسة لبيردو — جزء رابع — ص ١١٠ ·

فعالة ، وعندئذ يستخلص مدلول جـــديد للحرية ، أو على الأقل يراجع مدلولها القديم ، فقد لوحظ أنه بالنسبة للجمع الخفير من البشر لا يعنيهم المدلول القديم كثيرا طالما أنه جدب وعقيم منذ اللحظة التى يتبين لهم فيها أنهم عاجزون عن أن يمارسوا حرياتهم تلك ممارســـة جدية ، وينتهى المطاف الى اليقين بأن الحرية ليست مسلما سابقا يكفى التمسك به ، بل هى خصيصة يجدر بذل الجهد للوصول اليها ونيلها ، وهكذا يحل محل مدلول الحرية التقليدية مدلول آخر فيه معنى التحرير (١) ٠

وقد ارتبط هذا التنوع فى معـــانى الحرية بتنوع آخر فى مدلول الشعب ٠ فبكل مدلول للحرية اقترن مدلول للشعب ، وبالنسبة لكل حرية يوجد شعب يقيم تصوره لها ، وهو ما يعنى أنه اذا كان مدلول الحرية قد لقى تطورات عبر التاريخ الســياسى والدســتورى فذلك لأن صاحب هذه الحرية هو ذاته قد تطور (٢) ٠

وعندما أرسيت لأول مرة فى التاريخ الحديث فى أواخر القرن الثامن عشر أنظمة سياسية تستهدف حكم الشعب بالشعب فان سيادة الشعب أعلنت ، والى حد ما تحققت ، لكن الشعب كان قد عرف على نحو يتفق مع تصور الحرية على أنها حالة سلبية ، أى على أنها حالة ناتجة عن امتنـــاع الجهاز الحكومى ، وامتناعه فحسب ، عن التدخل فى المجالات الفردية عـلى نحو ما دعت اليه نظرية « دعه يفعل دعه يمر » أو بعبارة أدق « دع الأمور تجرى فى مجاريها الطبيعية » على أن الشعب لما أضحى صاحب السلطة فقد كان بالامكان أن يستخدم سلطته فيما هو تعد على الحرية ، ولذلك فقد كان من اللازم لتفادى هذا الخطر أن يتصور الشعب على أنه سلطة موثقـــة القيود وعاجزة بحسب طبيعتها ذاتها عن التعدى على الحرية ٠

وبعبارة أوجز فقد تصور المواطن على أنه الانســـان الذى حبتـــه الطبيعة بحرية لا تأبه بالصعاب ، ويطلب منه المشاركة فى ممارســـة السلطة السياسية باعتبارها الخادمة الأمينة لتلك الحرية ٠

على أن تطور الحياة الاقتصادية والصناعية على الأخص قد كشــف بشكل حاد عن التفاوت الجسيم بين النظام الســـياسى القائم على فكرة المواطن المجرد ، وبين المركز الفعلى لرجل الطبقة الكادحة المستغل خلال مختلف صور الاجبار الاقتصادى ومستتبعاته ، ومن ثم دعت الحاجـة الى

---

(١) راجع بيردو فى كتابه « الديمقراطية » ص ٩ وما بعدها طبعة ١٩٥٦ ٠

(٢) راجع الديمقراطية لبيردو — ص ١٥ وما بعدها ٠

التأمل من جديد في مدلول الشعب ونشأ تصور حديث له أكثر اتساما بسمات الواقعية والعدالة ٠

ومع قدوم مدلول الشعب الجديد بدأ على المسرح السياسى كائن جديد تماما هو ما أسمى « بالمواطن المحسوس » وهو ذلك الانسان الذى نجده فى روابط الحياة اليومية على ما تبرزه مهنته ووسائل تعيشـــه وحاجاته وفرصه المتاحة له فى المجتمع ، وبعبارة أخرى انه المرء المرهون بوسـطه والذى يتجلى لا من خلال تأملات ميتافيزيقية فى مصيره بل من خـــلال ملاحظة أوضاعه المعيشية ، وعلى الأخص من خلال أهم عامل من العوامل المؤثرة فى أوضاعه تلك ، ألا وهو العمل ، اذ أن المرء بلا عمل لا يساوى شروى نقير ٠

ويتميز المواطن الملموس بخصائص مختلفة تمـــاما عن تلك التى يتصف بها المواطن المجرد ٠ فبينما أن هذا الاخير قد تصور على أنه يحمل فى ذاته خصـــائص طبيعته البشرية ويهـــدف الى فرضها على الوسط الاجتماعى الذى يحيا فيه ، فان المواطن الملموس على العكس يفترض فيه أنه يتوقع من وسطه الاجتماعى أن يحقق له الفرص التى تمكنه من الخروج من قصوره الاقتصادى ومستتبعاته ٠

ان حرية المواطن المجرد انما ينظر اليها على أنهـــا خصيصة من خصـــائصه الطبيعية لصيقة به أينما وجد ، وغير مشروطة بأية خدمات ايجابية من جانب الدولة ٠ ان كل ما تحتاجه هذه الحرية الميتافيزيقية هو ألا يضع النظام الاجتماعى العوائق فى سبيلها بل يدعها وشأنها ٠٠ أما بالنسبة للمـــواطن الملموس ، أو بعبـــارة أخرى للمواطن من خلال الاحوال والظروف الاجتماعية التى يحيا فى خضمها ، فانه على العكس ينتظر أن يحرر من رزاياه ، وهو ما يعنى أنه فى حاجة الى تدبير الروابط الاجتماعية يسمح له بالاستمتاع بحرية ليست له بعد ٠

الايمان بالمستقبل :

وهذا يعنى أن الديمقراطية المبنية على شعب من المواطنين المجردين لا تسعى الا الى كفـالة حكومة للمجتمع على ما هو عليه ، فى حين أن ديمقراطية المواطنين الملموسين لا يمكن أن تلقى مبررا لقيـــامها الا فى السعى الى خلق عالم جديد أفضـــل أحوالا وأنسب ظروفا ، ولهذا فان المواطن الملموس يتقبل عن طيب خاطر كل ما تورده على تصرفاته السلطة

التى يتوقع أن تنتشله من ظروفه الحالية السيئة التى لا حرية له فيها الى مستقبل أفضل مما هو عليه يلقى فيه حرية حقيقية ·

وعلى هذا فان المواطن الملموس يحيا فى حلم كبير يملؤه أملا فى مستقبل زاهر ، وتستهويه الايديولوجيات والامانى العذاب والبرامج التى يلوح له بها القادة كتعويض وعزاء عما هو فيه من أوضاع غير لائقه يتوق الى الفكاك منها ، وهكذا يلقى بنفسه فى حلم يبدأ بالتمرد على الاوضاع القائمة وينتهى بالرضا ببرامج سياسية ترسم لسعادته المستقبلة · ان المواطن الملموس ينبذ المجتمع الحالى ويرتضى اعتقادا فى مدنية مستقبلة صالحة خيرة ، وحتى لو بقى هذا الاعتقاد مجرد اعتقاد غير متحقق ، الا أنه على أى حال يتيح له عدم التردى فى هاوية اليأس المطبق ، وهو الشىء الوحيد الذى لا يطيقه الانسان (١) ·

وتسلم الاتجاهات الحديثة فى الفلسفة السياسية بأن تحرير الطبقة العاملة يترتب عليه تحرير المجتمع بأسره ، على أنه لا يمكن تحقيق هذه المهمة التاريخية الا بالتغلب على المتناقضات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع البورجوازى ، وهذا يعنى أن الطبقة العاملة يجب أن تقوم كطبقة سائدة لكى تقصى الطبقة المستغلة عن السيطرة على مقاليد الحكم ، ولكى تنتصب الطبقة العاملة كطبقة سائدة يجب أن تتأتى لها القدرة السياسية التى تحصل عليها بوساطة اتحاد يعتبر التجسيد الكامل للقوى العاملة فى المجتمع ، والعقل المفكر والذراع العاملة للحركة الثورية المتطلعة الى مجتمع تنمحى منه التفرقة بين طبقة عاملة ترتزق من كدها وطبقة مستغلة تحيا عالة على كد الآخرين ·

واذا سلمنا بالهدف وهو ايجاد مجتمع تتلاشى منه المتناقضات الاقتصادية والاجتماعية ، وذلك باقامة مجتمع كل أفراده من العاملين فى مختلف القطاعات ، فاننا يجب أن نسلم بأن ذلك الاتحاد الاشتراكى لازم وضرورى باعتباره طليعة الطبقة العاملة فى الكفاح وضميرها الحى المتيقظ (٢) · وهو ما يستوجب أن يكون ذلك الاتحاد على غاية من التنظيم وحصافة الرأى متضمنا الصفوة الممتازة من مؤيدى الحركة الثورية ذوى العقل الراجح والمبدأ الثابت والعقيدة الاشتراكية الراسخة حتى تلقى قرارات الاتحاد من الجماهير ارتضاء وانصياعا يكفلان للثورة التقدمية احتمالات النجاح ·

---

(١) راجع الديمقراطية لبيردو — ص ١٦ وما بعدها ·

(٢) راجع مقدمة قانون الاتحاد الاشتراكى العربى ·

التجربة العربية المعاصرة :

ويدعونا هذا القول ـ حتى تكتمل أبعاد الموضوع ـ أن نتطرق الى استعراض الخطوط العريضة للتجربة العربية الحديثة فى السعى الى ارساء أقدر هيئة على مواجهة الصالح المشترك ، وذلك من خلال الاعتراف بارتباط مدلول الحرية بمدلول الشعب صاحب الصالح المشترك ٠

فشل النظام الحزبى :

وقد ألف البعض ـ اذا ما ذكرت فكرة الارادة الشعبية عندنا ـ أن تتجه أنظارهم مباشرة الى النحو الذى طبقت عليه فى أوربا سواء غربا أو شرقا ـ بينما أن الأصوب والأكثر اتفاقا مع الروح الديمقراطية هو الايمان بجوهرها دون أن تستعبدنا أشكالها التقليدية (١) ٠

ولقد قامت الديمقراطية فى معظم دول الغرب على وجود أحزاب سياسية ، ولكن النظام الحزبى ليس مرتبطا ارتباطا حتميا بالديمقراطية، وقد يقتضى تصور الصالح المشترك فى وقت من الاوقات الاستغناء عنها . وهو ما حدث عندنا اذ أصدر القائد العام للقوات المسلحة فى ١٩٥٣/١/١٦ اعلانا تضمن حل الاحزاب السياسية القائمة ، وأعقب ذلك صدور المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ فى ١٩٥٣/١/١٨ بعدم جواز تكوين أحزاب جديدة ٠ وقد أجمع الكتاب فى مصر على أن الأحزاب السياسة القديمة كانت قد تحولت الى مجرد تجمعات عصبية حول عدد من الاشخاص والزعماء السياسيين ، على نحو لم يبق معه أى فارق موضوعى بين برامج تلك الاحزاب ووسائلها فى العمل (٢) ٠ وذهب الكتاب الى أن الاحزاب بحسب تكوينها تجعل النفوذ فيها يبدأ من القمة متجها الى القاعدة ، وهذا وضع مقلوب من الناحية السياسية والدستورية من شأنه أن يجعل نفوذ الزعماء فى الحزب على الكتلة الشعبية مطلقا أو شبه مطلق ، ولا يسمح للجماهير بمناقشة الزعماء الحساب مما مهد السبيل أمامهم الى الزيغ والانحراف (٣) ٠

---

(١) راجع الدكتور محمد عبد القادر حاتم ـ نظرات دستورية فى البيان السياسى ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ عدد يناير ١٩٦٢ ـ ص ٨ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور أحمد كمال أبو المجد ـ معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ عدد يوليو ١٩٦٢ ـ ص ٥٦ ٠

(٣) راجع الدكتور عثمان خليل عثمان ـ الوضع الدستورى للاتحاد القومى مجلة العلوم الادارية ـ عدد يونيه ١٩٦٠ ـ ص ١٦ و ١٧ وراجع فيما يتعلق بمفاسد =

الاتحاد القومى :

والحق أن الديمقراطية ليست شعارا أجوف ، والاشكال لا تهم بقدر ما يهم المضمون ، وليس بالغريب أن تختلف بلاد العالم الديمقراطى فى أشكالها الحكومية المجسمة للارادة الشعبية ، بل هذا أمر طبيعى طالما أن احتياجات المواطن الملموس قد تختلف حدة واتساعا من وطن الى وطن.

ولهذا كان طبيعيا أن نأخذ من الديمقراطية مضمونها قبل كل شىء ، ثم نسعى الى أكثر الاشكال انسجاما مع بيئتنا وتجاربنا التاريخية .

واذا كانت تجربتنا الحزبية السابقة على الثورة قد أسفرت عن خيبة أمل بل وعن زلزلة لكيان الصالح المشترك ، فقد كان من المعقول أن نيمم صوب شكل جديد للحكم مختلف عن الشكل القديم وأكثر تحقيقا وضمانا للجوهر الديمقراطى .

وقد كانت فكرة « الاتحاد القومى » وليدة الغاء الاحزاب ، وقد ظهرت فى دستور جمهوريتنا عام ١٩٥٦ اذ نصت المادة ١٩٢ منه على أن « يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الاهداف التى قامت من أجلها الثورة ولحث الجهود لبناء الامة بناء سليما من النواحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية » .

فالاتحاد القومى اذن كان وسيلة لملء الفراغ الذى تخلف عن الغاء الاحزاب بما هو بعيد عن العيوب التى تردت فيها تلك الاحزاب قديما (١).

= الحزبية فى مصر قبل ثورة ٢٣ يولية ١٩٥٢ «محنة الدستور» للاستاذ محمد زكى عبد القادر طبعة كتاب روز اليوسف وراجع فى عيوب الاحزاب بصفة عامة الدكتور محمد عبد الله العربى ـ الاتحاد القومى والاحزاب ـ بمجلة العلوم السياسية ـ عدد نوفمبر ١٩٥٩ ـ ص ١٢ وما بعدها . على أننا ننبه ـ مع الدكتور أحمد كمال أبو المجد ـ مقالته السالفة الذكر ـ ص ٥٧ ـ الى أنه حيث يستغنى عن الاحزاب السياسية تضحى المساهمة فى الحياة العامة واجبا عاما مباشرا على المواطنين ، واجبا يؤدونه عن طريق حرية الرأى وصدق النصح وأمانة النقد مما تعن الحاجة معه الى فتح الباب على مصراعيه لحرية الكلمة وحق النقد .

(١) دكتور عثمان خليل عثمان ـ الاتحاد القومى ونظام الحزب الواحد ـ مجلة العلوم السياسية ـ عدد نوفمبر ٥٩ ـ ص ٣٦ .

وكما لم تكن الاحزاب القديمة بهيئاتها البرلمانية ومجالس ادارتها ولجانها المختلفة هيئات رسمية تغنى عن السلطة التشريعيـة فكذلك كان الحال بالنسبة للاتحاد القومي الذى لم يكن سوى قاعدة شعبية توجه السلطة العامة ، وبهذا كانت قوة ضغط واقعية على تلك السلطة (١) ٠

وقد رأى الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان أن الاتحاد القـومى انما كان تطبيقا لاتجاه دستورى عام هو الديمقراطية شبه المباشرة تنظم بمقتضاه على نحو وسط ممارسة الشعب لاختصاصاته كسلطة رابعة الى جانب السلطات الثلاث التقليدية وهى التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فيقوم الاتحاد القوى الى جانب السلطات الثلاث دون أن يختلط معها من حيث التكييف القانونى ، ويعمل كصورة مصغرة من الشعب وكقاعدة شعبية الى جانب السلطات الثلاث(٢) ٠

هذا ، وان كان الفارق الفلسفي لم يبـد واضـحا لأول وهلة بين « الاتحاد القومى » و « الحزب الواحد » ـ هذه الفلسفة التى نجدها فى البلاد الشيوعية الا أن الفارق كبير بين الفكرتين ، فالاتحاد القومي قد قام على أساس ضم المواطنين كافة فى اتحاد ، بينما تقوم فكرة الحزب الواحد على معنى التفرقة أصلا لا على معنى الاتحاد ، فهى تقـوم على دكتاتورية الطبقة الواحدة التى تستبيح لنفسها استخدام العنـف لبسط سلطانها الوحيد وسحق من ليس منها(٣) ٠

---

(١) وقد اقترح الدكتور عثمان خليل عثمان فى ختام مقاله عن الاتحاد القومى ونظام الحزب الواحد أن يجعل الدستور أو القانون لآراء الاتحاد القومى قوة قانونية بدلا من الاكتفاء بهذه القوة الفعلية أو الواقعية ، وذلك بأن ينص على أن للجان الاتحاد القومى ـ كل فى حدود نطاقها الاقليمى ـ أن تقترح مشروعات أو أعمالا جديدة ـ حق الاقتراح ـ أو أن تعترض على الامور الجارية فى الادارة أو الحكومة أو التشريع ـ حق الاعتراض ـ ويكون على الجهات الرسمية ـ تنفيذية وتشريعية ـ أن تعطى هذه الإقتراحات أو الاعتراضات حقها من البحث والدراسة والتمحيص ، وتبين أسباب عدم الاخـذ بها اذا لم تأخذ بها ، وعند الاختلاف يجوز أن ينظم طريق لتحكيم الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبى) ٠

(٢) الوضع الدستورى للاتحاد القومى ـ سالف الاشارة اليها ص ١٢ و ٢٤ و ٢٥ ٠

(٣) راجع الوضع الدستورى للاتحاد القومى ـ ص ٢٥ ٠

الاتحاد الاشتراكي العربي :

بعد قرارات يولية ١٩٦١ الاشتراكية أضحى من اللازم ايجاد هيئة أكثر تمثيلا للشعب من الاتحاد القومي وأكثر قدرة منه على تفسير الصالح المشترك ، اذ تحددت بتلك القرارات معالم الطريق الاشتراكي الذى سيسير فيه المجتمع العربى ·

وقد سجل الميثاق الوطنى الذى قدمه الرئيس جمال عبد الناصر فى الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الوطني للقوى الشعبية مساء يوم ٢١ من مايو عام ١٩٦٢ (الباب الخامس منه) أسس الديمقراطية السليمة مؤكدا مبدأ السيادة الشعبية ، مقررا أن الديمقراطية لا تستغنى عن الاشتراكية وأن الحرية السياسية رهينة بالحرية الاجتماعية، اذ أن النظام السياسى انعكاس مباشر للأوضاع الاقتصادية السائدة · ولقد كانت القوة الاقتصادية فى مصر قبل الثورة فى يد تحالف بين الاقطاع ورأس المال المستغل ، وكان محتما أن تكون الاشكال السياسية بما فيها الاحزاب تعبيرا عن هذه القوة وواجهة ظاهرة لهذا التحالف بين الاقطاع ورأس المال المستغل ، ومن ثم كانت الديمقراطية التى يتشدق بها رجال السياسة القدامى فى حقيقتها دكتاتورية الرجعية ·

وتحت هذه الظروف وجدنا أن ملايين الفلاحين قد طحنتهم الاقطاعيات الكبيرة ، وعاش الملايين من العمال الزراعيين فى ظروف أقرب ما تكون الى السخرة ، كما كان العمل بالنسبة للآلاف من عمال الصناعة والتجارة سلعة فى عمليات الانتاج يشتريها رأس المال المستغل تحت أحسن الشروط موافقة لمصالحه الجشعة ·

ولهذا كان من العدل أن يقرر الميثاق أنه يجب أن يضمن للفلاحين والعمال نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها باعتبارهم أغلبية الشعب ، كما أنها الاغلبية التى طال حرمانها من حقها الاساسى فى صنع مستقبلها وتوجيهه ·

ولهذا كان من الحتمى أن يحل محل الاتحاد القومي الذى كان تجسيما للقوى الاقتصادية والاجتماعية فى حقبة من تاريخنا التقدمى اتحاد شعبى آخر أكثر تعبيرا عن القوى العاملة الحقيقية فى المجتمع الذى اتخذ صيغة جديدة عقب قرارات يوليو عام ١٩٦١ ، وقد كان هذا الاتحاد الشعبى الجديد هو الاتحاد الاشتراكى العربى الذى نص قانون تأسيسه فى المادة ١٩ منه على أن «تكون نسبة العمال والفلاحين ٥٠٪ على الاقل من

مجموع الاعضاء طبقا لتعريف العـامل والفـلاح ، الذى جاء فى تقرير الميثاق ، وذلك عند تشكيل تنظيمات الاتحاد الاشـتراكى العـربى من الوحدات الاساسية الى ان يتم تكوين المؤتمر القومى العام وهو اعلى سلطه فى الاتحاد الاشتراكى العربى » وجاء فى مقدمة ذلك القانون أيضا عندما تحدثت عن أهدافه « كفالة الحد الادنى لتمثيل العمال والفلاحين فى جميع التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها ، بحيث يراعى فى تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى نفسه أن تكون نسبة العمال والفلاحين ٥٠٪ على الأقل باعتبارهم أغلبية الشعب التى طال حرمانها من حقوقها الاساسية » ٠

ومن الجلى أن الاتحاد الاشتراكى كالاتحاد القومى ليس حزبا من الاحزاب ، بل هو تنظيم وتجسيد للقوى الشعبية العاملة حتى تكون ذات فاعلية فى تسيير الشئون العامة وتفسير الصالح المشترك واملاء مقتضياته على السلطات العامة ، وهو يمثل الاطار السياسى الشامل للعمل الوطنى، وتتسع تنظيماته لجميع قوى الشعب ، من فلاحين وعمال ومهنيين وجنود ومثقفين ورأسماليين وطنيين ، على أساس الالتزام بالعمل الوطنى ٠ وفى قيام الاتحاد الاشتراكى بدوره القيادى واضطلاعه بمسئوليات الطليعة ، وممارســته لوظائفه بالاسلوب الديمقراطى ، وانبثـاقه عن الجماهير وتمثيله لأمانيها وتعبيره عن ارادتها تحقيق لمبدأ سيادة الشعب وارســاء لقاعدة أساســية من قواعد التنظيم الديمقراطى ، وهى أن الديمقراطية السليمة تصبح بالمنطق الاشتراكى وسيلة وغاية للنضال الوطنى (١) ٠

وتبدو ديمقراطية الاتحاد الاشتراكى ومنـاوأته لفـكرة التحزب والحزبية منذ مادته الاولى ، فان عضويته مفتوحة لكل مواطن من قـوى الشعب العاملة ٠

وقد حملت المادة الرابعة من قانون الاتحاد الاشتراكى العضو العامل فيه بواجبات مشربة بالروح الديمقراطية والعناية بأن يكون تفسير الصالح المشـترك بين يدى أقدر العنـاصر الشعبية وأكثرها صلاحية وغيرة ، فاشترطت تلك المادة أن يكون العضو العـامل متمسكا بالقيم الروحية والانسانية ، وأن يقبل قرار الاغلبية حتى لو كان مخالفا لرأيه ، وأن يعمل على الاتصـال الدائم بأفراد الشـعب فى نطـاقه لتلمس رغباتهم واحتياجاتهم وتعرف مشكلاتهم ، ويتعاون معهم فى ايجاد الحلول المناسبة لهذه الرغبات والاحتياجات والمشكلات ، وأن يعمـل على تنمية المستوى

(١) مقدمة قانون الاتحاد الاشتراكى العربى ٠

الاجتماعي والثقافي والاقتصادى للجماهير ، وأن يشرح رأيها في منظمات الاتحاد بوعي واخلاص ٠

وقد روعي في تشكيل الاتحاد الاشتراكي أن تأتي وحداته ومنظماته وهيئاتها المتغلغلة في مختلف مجالات الحياة الشعبية ممثلة للشعب أصدق تمثيل ، وهو يتكون من أدنى الى أعلى على خلاف ما ذكرناه عن تكوين الاحزاب السياسية البائدة ٠ ويشمل كل مواطن يبلغ السن القانونية ، ويتوسم في نفسه الاهلية لعضوية الاتحاد ، وبذلك ينبع الاتحاد الاشتراكي من صميم الشعب وينبيء بكل احتياجاته ومطالبه ، ولا يفرض عليه من أعلى كما كان في الاحزاب السياسية ٠

وقد حثت مواد قانون الاتحاد الاشتراكي على حرية المناقشة والنقد المنزه ، فنصت المادة الخامسة منه على أن للعضو العامل أن يشترك في المناقشة الحرة، وأن يبدى رأيه في اجتماعات الاتحاد الاشتراكي ومنظماته التي هو عضو فيها ، وأن يرفع رأيه الى أية هيئة قيادية للاتحاد الاشتراكي العربي اذا كان مخالفا لقرار من قرارات الاتحاد ، (على أن يلتزم العضو بهذه القرارات الى أن يتم البت في اعتراضه عليها) وأن يتقدم بالاسئلة والاقتراحات الى تنظيمات الاتحاد الاشتراكي العربي ، وأن يوجه الانتقادات التي يرى أنها كفيلة برفع مستوى الاتحاد الاشتراكي العربي وتنظيماته ، وأن يوجه أى طلب أو شكوى لأية منظمة من منظمات الاتحاد ، وأن يناقش العوامل المؤثرة على رفع المستوى الاجتماعي والاقتصادي والثقافي لوحدته الاساسية ، ويشترك في لجان البحث والدراسة للوصول الى الحلول المناسبة لها ، وأن يناقش المسائل التي تتصل بسياسة الاتحاد الاشتراكي وتحقيق أهدافه في الصحافة ٠

ومهما اختلف الرأى واحتدم الجدل داخل الاتحاد فانه سيكون عابرا ومؤقتا ومتغيرا تبعا لتغير الموضوعات المطروحة ، ومن ثم لا يحمل هذا معنى التحزب المرسوم الذى كان سببا في تغلغل الفرقة وأسباب التطاحن في البلاد ، وان تجريد الرجعية من جميع أسلحتها المسمومة يفتح المجال لامكانية حل المتناقضات الاجتماعية حلا سلميا بوسائل العمل الديمقراطي ، المنبثق من التفاعل الاخوى بين قوى الشعب العاملة (١)٠

ومرة أخرى نقول ـ كما سبق أن قلنا عن الاتحاد القومي ـ ان الاتحاد الاشتراكي العربي انما هو سلطة سياسية ودستورية رابعة

---

(١) راجع في ذلك الميثاق ـ الباب الخامس ٠

اقتضتها تجربتنا القومية التاريخية الكبرى المنبثقة من تجميـــع ثــورة ٢٣ يوليه عام ١٩٥٢ للقوى الشعبية تجميعا كانت تقف الاحزاب البائدة حجر عثرة فى طريقه ، فالاتحاد الاشـــتراكى العربى لا يجب السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو القضائية ، ولا يغنى قيامه عن وجود أية من هذه السلطات التقليدية الثلاث ، ويمكننا أن نقول مجـــازا ان السلطة التشريعية ان كانت هى العقل المفكر للكائن الجماعى فان الاتحاد الاشتراكى انما هو ضميره المتيقظ الحى •

وقد جاء الاتحـــاد الاشـــتراكى العربى تطبيقا مبتكرا لمـــا يسمى بالديمقراطية شبه المباشرة التى تأخذ من كل من الديمقراطية المبـــاشرة والديمقراطية النيابية محاسنها دون عيوبها ـ تطبيقا نابعا من تجربتنا القومية الأصيلة وحلا حقيقيا غير مستورد من تجارب شعب غيرنا ، ويمكن ـ فى نظرنا ـ من أن يحقق فى التنظيم السياسى للدولة ضرورتين هامتين:

الاولى : انه صورة مصغرة وموركزة للشعب بكل قطاعاته العاملة ، مما يمـــكن القمة أى الحاكمين من التعرف بشكل جدى ومبـــاشر على احتياجات القاعدة أى الشعب ومطالبه وأمانيه وآماله للعمل على تحقيقها واخراجها الى حيز التنفيذ من خلال الجهاز الحكومى •

الثانية : بعد أن كان الشعب فى الحياة العامة كمـــا خاملا مهملا ليس له صوت مسموع فى المشكلات التى تعنى مصيره ـ أضـــحى قوة فعالة فى التنظيم السياسى للدولة، وقدكان الشغل الشاغل للديموقراطيين المخلصين على الدوام أن يعثروا على التنظيم السياسى الذى يجعل الشعب قادرا على أن يقود الحاكمين ويوجههم فى استجلائهم للصالح المشترك ، وفى هذا تقول مقدمة قانون الاتحاد الاشتراكى ان الاتحـــاد هو السلطة الشعبية التى تقوم بالعمل القيادى والتوجيهى وبالرقابة التى يمـــارسها باسم الشعب ، بينما يقوم مجلس الامة ـ وهو سلطة الدولة العليا ومعه المجالس النقابية والشعبية ـ بتنفيذ السياسة التى يرســـمها الاتحاد الاشتراكى العربى ، ومن خلال منظماته يجد الميثاق طريقه الى التطبيق العملى •

الفصل الرابع

القيد الذاتى لإرادة الدولة


أثارت مشكلة الروابط بين الدولة والقانون تساؤلا كثيرا بين مفكرى القانون العام الحديث اذ هى تتطلب التوفيق بين اثنين من مسلمات القانون العام هما سيادة الدولة وضرورة خضوعها للقانون .

وقد ابتدعت فى هذا المقام نظريات عدة ، فهناك نظرية الحقوق الطبيعية للأفراد ، وهناك نظرية القانون الطبيعى الذى يعلو على الدولة وتفرض مثالياته سلطانها عليها ، وهناك نظرية القاعدة الموضوعية التى تجعل الدولة مقيدة بما تقوم عليه الروابط الاجتماعية من تضامن اجتماعى، وهناك نظرية النظام الاجتماعى التى تعتبر الدولة مقيدة بالاوضاع الاجتماعية السائدة فيها ، وهناك أخيرا أحدث النظريات وهى النظرية القائلة بأن الدولة انما تتقيد بتصور ماللصالح المشترك يغلب فى وقت من الأوقات فى مجتمعها وتكون له السيادة على سلطانها فتتقيد به ارادتها .

وفى خضم هذه النظريات ظهرت أيضا نظرية التقييد الذاتى لارادة الدولة وتنحدر هذه النظرية أصلا عن الفقه الألمانى ، وقد أثارت جدلا كبيرا ، هل هى نظرية جادة أو مجرد حيلة غير موفقة ؟

ويهمنا أن نعرض فى هذه الصفحات نظرية التقييد الذاتى فى دقائقها وتفصيلاتها ، لما تنطوى عليه بالأخص من نظرة واقعية الى الأمور على ما هى عليه ، مسلمين بأن هذه النظرية ليست على أى حال الكلمة الأخيرة فى مقام الروابط بين الدولة والقانون ، بل هى فحسب خطوة ضرورية وكبيرة نحو الحل السليم لهذه المشكلة .

ونعرض نظرية التقييد الذاتي لارادة الدولة على النحو الآتي :

أولا : نظرية التقييد الذاتي لا تنكر أن السيادة سلطة مقيدة .

ثانيا : طبيعة القيود التي ترد على سيادة الدولة .

ثالثا : رد انصار نظرية التقييد الذاتي على الانتقادات الموجهة اليها.

رابعا : الصفة الوضعية لنظرية التقييد الذاتي .

أولا ــ نظرية التقييد الذاتي لا تنكر أن السيادة سلطة مقيدة(١)

يرى أنصار نظرية التقييد الذاتي أن النظرية الحديثة في الدولة مشربة بأن سيادة الدولة سلطة ذات طبيعة قانونية ، ومن ثم هي سلطة خاضعة للقانون ، وبذلك فهي بالضرورة سلطة مقيدة .

فالسيادة ليست مجرد قوة غاشمة ، بـل هي نتيجة توازن بين القوى ثبت له الاستقرار الكافي لقيام النظام الدائم في الجماعة ، فقيام الدولة يفترض حتما قيام قوة منظمة ويفهم من ذلك أن السـيادة قوة تحكمها مبادىء القانون ، وتعمل وفقـا لأوضاع معينة وبوساطة هيئات معينة ، ومن ثم هي مقيدة بالقانون ، وطالما أن قيام الدولة مرهون بتحقيق قسط من النظام القانوني فان بقاءها وأداءها لوظائفها مرتبط أوثق ارتباط بخضوعها للقانون ومراعاة أحكامه ، وكما يقول جورج يلينك(٢) مهما بلغت سلطة الدولة وأوتي لها ــ قانونا ــ أن تفعل ما تشاء ، فان هناك على الدوام مالا تقوى الدولة على فعله ، وهو أن تلغي كل القانون وتحل محله الفوضى ، لأنها بذلك تهدم نفسها ، ومن ثم كان من غير المنكور أن القانون يقيد الدولة كما يقيد أفرادها .

على أنه ما من شك في أن تقيد الدولة بالقانون يختلف عن تقيد الفرد به ، فالدولة ، على خلاف الفرد ، هي التي تضع القانون الذي يطبق عليها وعلى الفرد(٣) ، وفي وسعها أن تغير من القانون القائم ، ولكن طالما

---

(١) راجع ص ٢٢٨ ومابعدها من كاريه دي مالبير ــ مساهمة في النظرية العامة للدولة ــ جزء أول .

(٢) انظر ص ١٢٩ و ١٣٠ من ترجمة فاردي الفرنسية لمؤلف يلينك بعنوان الدولة الحديثة وقانونها .

(٣) والدولة هي السلطة التنفيذية التي يلجأ اليها الفرد لتعينه على اقتضاء حقه بالقوة الجبرية من فرد آخر مدين له به . فاذا كان الحق الذي للفرد حقا قبل السلطة العامة فهنا تظهر الصعوبة ووجه الاختلاف بين الحق الفردي الخاص والحق الفـردي العام .

أن ذلك القانون قائم فلا يمكن للدولة أن تتجاهله أو تتغاضى عن أحكامه ، ولا يمكنها الا أن تمارس سلطتها وفقا للأوضاع وبالكيفية التى قررها التنظيم القانونى القائم ، وفضلا عن ذلك فهى لا يمكنها أن تلغى القانون أو النظام القائمين الا لتحل محلهما قانونا ونظاما جديدين يواصلان تقييد سلطتها ، ولا يمكن القول بعد هذا بأن سلطة الدولة لا تعرف من القيود الا ما كان عرضيا أو كان من وحى الأخلاق أو صنع السياسة فحسب ، بل انه يتعين القول بأن سلطة الدولة مقيدة بالقيود التى يرسمها القانون، فهذه السلطة تتقيد بين أيدى الحاكمين الذى أضحى النظام القانونى العام لا يقلدهم الا مجرد اختصاصات قانونية ، وعلى هذا فالسيادة باعتبار أنها سلطة قانونية وليست مجرد قوة مادية تبدو للفقيه سلطة خاضعة للقانون ومقيدة به ٠

بقى بعد ذلك البحث عن طبيعة هذه القيود التى ترد على سيادة الدولة الحديثة ٠

ثانيا ـ طبيعة القيود التى ترد على سيادة الدولة :

واذ كانت الدولة شخصا معنويا ذا سيادة لا تقوى سلطة أخرى فى حدود اقليمها على أن تقف فى وجهها ، ولا يمكن لارادة أخرى أن تقيد منها فكيف يمكن اذن أن ترد القيود على سيادة الدولة ؟ وبعبارة أخرى كيف يمكن تصور خضوع الدولة لقواعد قانونية تلتزمها ، وهو ما يعنى أن ثمة تصرفات لا تملك اتيانها وأخرى عليها اتيانها ؟

ذهب الاستاذ جورج يلينك الى أن الدولة الحديثة وان كانت ذات سيادة الا أنها تغلب المبدأ القائل بأن الدولة تمارس السيادة فى صالح رعاياها ، وأنه مع اضطراد التقدم أصبح من العسير تصور جماعة تقوم على الاستبداد التام بأفرادها ، ولهذا وافق اهرنج فيما ذهب اليه من أن الدولة مع كونها صاحبة السلطان المطلق تحد بمحض اختيارها من سلطانها ، وتقيد سيادتها بنفسها طالما أنها ترتضى باختيارها تقييد سلطتها(١)

فالدولة لا تلتزم أو تتقيد أو تحد الا بمحض ارادتها ، وفى هذا تتمثل سيادتها ، ومن ثم ان القواعد القانونية التى تطبق على ممارسة

---

(١) رسالة بوجيه كاتريس بعنوان «المانيا ونظرية حقوق الافراد العامة » المقدمة عام ١٩٣٩ ص ٦٣ ٠

السلطة العامة لا يمكن الا أن تكوّن من خلق الدولة نفسها ، وان أمكن تصور السيادة على أنها سلطة مقيدة فان ذلك يستوجب أن تتولى الدولة دون غيرها وبمحض ارادتها تعيين القـواعد القـانونية التى تتكون منها القيود الواردة على سيادتها ، فلا يمكن القول بسيادة الدولة فى الواقع اذا ما فرضت عليها هذه القيود ارادة أعلى منها أو سلطة أخرى أجنبية عنها .

وكما هو شأن الدولة ذات السـيادة فى علاقتها الخارجية حيث لا تتقيد ولا تلتزم الا بمحض ارادتهـا ورضاها(١) ، كذلك الحال فى علاقاتها الداخلية مع رعاياها ، فان سيادتها تستوجب عدم تقيدها الا بما يورده قانونها الذى وضعته هى ذاتها ، وقد عبر يلينك عن ذلك(٢) بقوله ان السيادة صفة تملك الدولة بمقتضاها القدرة على ألا تتقيد أو تلتزم قانونا الا بارادتها ، وهكذا فالسـيادة لا تعنى اطلاقا أن سلطة الدولة تستبعد كل تقييد ، بل فقط ان الدولة لا يمكن أن توجد مقيدة الا بموجب نظامها ، أى بموجب ارادتها البحت ، ولا يعنى كون التنظيم القانونى للدولة يستتبع حتما عددا من القيود تحد من سلطة الدولة ـ لا يعنى أن هذه القيود فى صلابتها تعلو على ارادة الدولة ، ولا يمكن لها أن تعدلها أو تغيرها ، فاذا قيل : ان القيود التى تحيط بارادة الدولة فى لحظة معينة هى قيود مطلقة لا يمكن للدولة المساس بهـا كان فى ذلك مخالفة للحقيقة الواقعة ، ومما لا شك فيه أن الدولة لا يمكنها أن تتخلص من نظامها القانونى القائم ومن القيود التى تنـحدر عنه الا بشرط أن تؤسس لها نظاما جديدا يحل محل السابق ويولد بدوره قيودا ترد على سلطتها ، ومعنى ذلك أن الدولة مقيدة على الدوام .

وهذا ما يميز السيادة عن السلطة المطلقة ، فالسيادة ليست سلطة مطلقة بل هى سلطة مقيدة ، الا أن السيادة تبـدو فى احتفـاظ الدولة بمطلق السلطة فى أن ترسم القواعد القانونية التى تتقيد بهـا ، وفى استناد تلك القيود الى ارادة الدولة .

---

(١) راجع ص ٢٤ من مؤلف الدكتور على صادق أبو هيف «القانون الدولى العام» طبعة ١٩٤٨ .

(٢) انظر يلينك ـ الدولة الحديثة وقانونها ـ الترجمة الفرنسية لجورج فاردى طبعة ١٩١١ ـ جزء أول ـ ص ٥٤٩ ومابعدها . وكذلك جزء ثان ص ١٢٦ ومابعدها وص ١٣٦ على الاخص .

وتنحدر نظرية القيد الذاتي أيضا عن اهرنج الذى اعترف بأن القانون يصدر عن ارادة الدولة طالما أنه يستلزم قوتها الجبرية ، ثم مضى الى القول بأن القاعدة التي تفرضها الدولة لا تعتبر قاعدة قانونية بمعناها الكامل ، الا اذا الزمت كلا من الافراد الذين يتوجه اليهم خطابها والدولة التى تفرضها ، ومن هنا نشأ خضوع الدولة للقانون ، ومن ثم يقول اهرنج ان « القانون بمعناه الكامل هو القوة الملزمة التى تتمتع بها القاعدة القانونية بالنسبة للفرد والدولة على السواء ، وهو الخضوع الذاتى من جانب سلطة الدولة للقوانين التى تصدر عنها هى » (١) •

ويذهب اهرنج الى ان الذى يدفع الدولة الى الخضوع لقانونها بمحض ارادتها انما هو مصلحتها ومصلحتها فقط ، فان من مصلحة الدولة أن تتخلى عن استعمال العنف فى جميع الاحوال والخضوع للقاعدة القانونية الصادرة عنها ، وذلك لكى تحصل على خضوع أفضل من جانب رعاياها عندما يحذون حذوها فى هذا الخضوع ، فان أسلم وسيلة لضمان احترام رعايا الدولة لنظامها القانونى والخضوع له هو أن تبدأ هى بهذا الاحترام ، وبذلك الخضوع لكى تحل المشروعية والأمان محل العنت والاضطراب •

فالدافع الذى يحمل الدولة - فى نظر اهرنج - على التصرف على هذا النحو هو عين الدافع الذى يحمل الانسان على التحكم فى أهوائه ، ألا وهو الأثرة أو المنفعة الشخصية ، فان ضبط النفس يتضمن بذاته جزاءه ومثوبته ، ولكن لكى يفهم المرء هذا كان فى حاجة الى الحنكة والتمييز ، فهو فى حاجة الى التمييز وحسن الفهم ليعتد بالتجارب وليقدرها حق قدرها ، فاذا ما توافر ذلك فى الدولة انفض الاشكال ، فسلطة الدولة تسعى الى القانون لانها توقن بأن مصلحتها الذاتية تدفعها الى ذلك ، فالسبيل الوحيد لكى تكتسب الدولة نفوذا حقيقيا هو أن تتحرز فى مراعاة النظام الذى سنته بنفسها ، فلا تتقدم مصالح الدولة

---

(١) و «القانون هو السياسة المطاعة ، سياسة النظر البعيد ، سياسة المستقبل والغاية لا سياسة الظروف المتقلبة » دكتور سيد صبرى - مقالته بمجلة القانون والاقتصاد - السنة العشرون بعنوان «مدى سلطان الدولة على الافراد» ص ١٦٨ - وانظر ص ٢٣١ و ٢٣٢ من كاريه دى مالبير - المرجع السابق •

ولا تنمو التجارة والصناعه فيها ولا تبلغ القيم المعنوية أوجهـا الا حيث يسود احترام القانون(١)

على ان كاريه دى مالبير يذهب من ناحيته الى أن هذا الدافع الذى أوضحه اهرنج لتعليل تقيد الدولة بقانونها ، وهو مصلحتها الذاتية ، انما هو دافع يتعلق بالسياسة ولا يختص الفقيه بالتحقق مما اذا كان من الأوفق والأفيد للدولة ألا تباشر سيادتها الا فى حدود معينة ، بل الذى يعنيه حقا هو معرفة ما اذا كانت الدولة تبدو فى نظره مقيدة بقانونها وكيف يكون ذلك التقييد ، ولما كان الدستور هو الذى يحدد الشروط والاوضاع التى تمارس على مقتضاها الدولة سلطتها ، فهو بذلك يستبعد كل ما يخرج عن حدود هذه الشروط والاوضاع المرسومة لها ، كما أن الدستور بتقليده هيئات الدولة العامة السلطات التى يعينها لهـا ينكر عليها كل سلطة تتجاوز ما عينه لها • والتقييد الذى يتولد عن ذلك ليس مجرد مسألة ملاءمة سياسية أو عارض من العوارض ، بل هو نتيجة لنظام الدولة ذاته ، ذلك النظــام الذى لا توجد الدولة بدونه ، فعندما يقرر الدستور مثلا أن كل تعديل أو تغيير للقوانين المطبقة على الافراد يجب أن تتولاه السلطة التشريعية وفى شكل تشريع يصدر عنها ، فانه يترتب على ذلك تضييق ملموس لسلطة الدولة تجاه الافراد ، فلن تملك قانونا أن تلجأ الى اجراء ما أختص الدستور السلطة التشريعية باجرائه ، بوساطة سلطتهـا التنفيذية ، بل ان سلطة الدولة تضيق وتتقيد أكثر من هذا عندما يفصل الدســتور بين السلطة التشريعية والسلطة التأسيسية ، ويقرر تبعا لذلك للأفراد عددا من الحقوق يضمنها لهم ، ويختص السلطة التأسيسية دون غيرها بامكان تعديلها أو المساس بها ، ويشتد التقييد القانونى للدولة كلما خضع تعديل الدستور لشروط أصعب (٢) •

ولكن مهما كانت الشروط التى يخضع لها وضع القوانين أو مراجعة الدستور فى الدولة ذات السيادة ، فانه يتعين أن نسجل كحقيقة مؤكدة أنه سواء الدســتور الذى ينظم سلطتها ويحـكم وظائفها ، أو النصوص

---

(١) أنظر مقالة دوجى بمجلة القانون العـام الفرنســية سنة ١٩١٩ ص ١٧٣ ، ١٧٤ وكاريه دى مالبير ـ جزء أول من النظرية العامة فى الدولة ص ٢٣١ و ٢٣٢ ومقـالة الدكتور سيد صبرى عن «مدى سلطان الدولة على الافراد» بمجلة القـانون والاقتصـاد السنة العشرين ص ١٦٨ •

(٢) أنظر كاريه دى مالبير ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٣ ومارسيل فالين ـ المرجع ـ ص ٣٩٦ ومقالة الدكتور سيد صبرى ص ١٦٩ •

التشريعية التى تحدد نواحى نظامها القانونى ، فانهـا جميعا من صنع ارادتها وتصدر فقط من سلطتها فى أن تقيد نفسها بنفسها ، واذا كان تعديل الدستور أو سن القوانين يقتضى أغلبية معينة لا غنى عنها ، فان ذلك لا يغير من حقيقة الامر شيئا لان الارادة المشرعة أو المؤسسة التى تعمل فى الدولة لا تأتى اليها من الخارج ولا تفرضها عليهـا أية قوة خارجيـة ، اذ تنتج تلك الارادة المشرعة أو المؤسسة هيئـة من هيئات الدولة ٠

ومن ثم اذا كان النظام القانونى للدولة ذات السيادة يرتكن الى محض ارادتها فان القيود التى ترد على سلطتها والتى تنتج عن هذا النظام لا بد أن تنحدر بدورها عن تلك الارادة نفسها ٠ ومن الجلى أن هذه القيود التى تحد من سلطة الدولة التى يولدها القانون الوضعى الجارى العمل عليه هى الوحيدة ذات الطابع القـانونى ، والتى يمـكن للأفراد الاعتماد عليها لاقتضاء حقوقهم ٠

ونقف مما تقدم عند مايأتى :(١)

(أ) أن السيادة هى خصيصة الدولة فى ألا تحمل بحال على أمر ما الا بمحض ارادتها ، ومن ثم كانت السيادة خصيصة الدولة فى تحديد مدى نشاطها ونشاط الافراد الخاضعين لها كما يتراءى لها ، مما يستوجب حقها فى وضع القانون بمحض اختيارها دون أن يكون لأية ارادة أخرى سوى ارادتها أن تتحكم فيها ٠

(ب) على أنه يمكن للدولة ذات السيادة وصاحبة السلطة العامة أن تخضع للقانون من تلقائها وأن تختط لنفسها قيدا ذاتيـا ، وهى بذلك لا تحمل على أمر غير ارادتها ، ومن ثم تحتفظ بسيادتها كاملة برغم تقييدها ، فبارتضائها طواعية للالتزامات المتولدة عن قاعدة قانونية بمعرفتها تخضع الدولة للقانون وتحد تصرفاتهـا بأحكامه ، فهى اذن مقيدة قانونا ، ولكن هذا لا ينتقص شيئا من سيادتها التى تبقى كاملة ، طالما أن ارادتها لم تحمل على الخضوع للقانون الا من تلقائها ، ولهذا كانت الدولة الحديثة دولة قانون ٠

فالدولة اذن تتقيد تقييدا ذاتيا ، ويسفر هذا التقييد الذاتى عن

---

(١) راجع كاريه دى مالبير — المرجع السابق — جزء أول — ص ٢٢٤ و ٢٣٥ .

مجال للفرد ينحسر عنه تدخل الدولة ، فيرتسم بذلك حد فاصل بين سيادة الدولة وبين شخصية الفرد ، وفى نطاق هذا المجال يتحرر الفرد من سيادة الدولة ، فهذا المجال بالنسبة للدولة هو مجال سلبي تسود فيه حرية الفرد (١) .

ثالثا ـ رد أنصار نظرية التقييد الذاتى على الانتقادات الموجهة اليها (٢)

وقد عنى أنصار نظرية التقييد الذاتي بالرد على معارضيهم فى محاولاتهم القول بأن تقييد الدولة بالقانون لا يرجع الى محض ارادتها :

١ ـ وقد ذهب دوجي فى نقد نظرية القيد الذاتى الى أنها لا تنطوى على أكثر من خدعة أو مزحة ، اذ الالتزام الذى يتوقف خلقه وتعديله والغاؤه على محض ارادة الملتزم به لا يمكن أن يكون التزاما ينظر اليه على محمل الجد (٣) والخضوع الاختيارى لا يعتبر خضوعا ، فالدولة لا يمكن اعتبارها مقيدة بالقانون حقاً اذا كانت هى وحدها التى يمكنها وضع هذا القانون ، والتى يمكنها أن تبدل فيه كيفما شاءت وفى كل وقت ، ويبقى الأساس الذى يقوم عليه القانون العام بذلك ضعيفا ، فسلطة الدولة التى لا يقيدها القانون الا لأنها تريد ذلك التقيد وفى الحدود التى تريدها ، لا تختلف فى شيء عن السلطة المطلقة غير المحدودة (٤)

---

(١) أنظر دوجى ـ الدولة والقانون والتشريع ص ٣٨٨ .

(٢) كاريه دى مالبير ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٥ ومابعدها ـ ومارسيل فالين ـ الفردية والقانون ص ٤٠٤ ومابعدها ورسالة شومنكو فتش بعنوان «حقوق الافراد العامة» المقدمة عام ١٩١٢ وعلى الاخص ص ٨٧ ومابعدها .

(٣) جورج بيردو ـ موجز فى الحريات والحقوق الاجتماعية ص ٧٢ .

(٤) أنظر دوجى ـ مطول القانون الدستورى ـ جزء أول ـ ص ٦٤٥ ، على أن العميد دوجى يستثنى من تيار الفقه الالمانى الفقيه أوتوفون جيرك الذى تساءل عما اذا كانت الدولة مقيدة بالقانون وعما اذا كان القانون سابقا فى وجوده على وجود الدولة ويعلو عليها . وقد أجاب على ذلك بأنه يوجد بين الدولة والقانون تداخل ذو طبيعة فريدة عميقة ، فالقانون متأصل فى الدولة ، ولكن الدولة لم تخلق القانون ، كما أن القانون لم يخلق الدولة ، وانما كل منهما برغم تباين علة وجوده يؤثر على الآخر فى نمائه . فالدولة تبدو كالهيئة المشكلة للقانون ، ولكن هذا لايفضى الى أن تكون الدولة هى المصدر الاصلى للقانون ولامصدره الوحيد ، فالمصدر الاول للقانون يوجد على الاخص فى الشعور المشترك بالوجود الاجتماعى (يلاحظ التقارب الكبير هنا بين هذه الفكرة وفكرة الشعور بالتضامن الاجتماعى التى أسس عليها العميد دوجى فلسفته الدستورية) ويحتاج الشعور بأن أمرا ما هو قانون ليتحول الى قاعدة قانونية ذات كيان موضوعى الى تعبير اجتماعى ،وفى أغلب الاحوال تقوم الدولة بهذا التعبير الاجتماعى ، ومهمتها الاساسية =

وقد تصدى مؤيدو نظرية القيد الذاتي للدفاع عن نظريتهم من هذا النقد • فذهب مارسيل فالين (١) الى أن دوجي قد خلط في نقده هذا بين أمرين وربط بينهما ربطا معيبا ، اذ أن كل التزام تتحمله الارادة من تلقائها لا يمكن أن تتحلل منه كيفما شاءت ووقتما أرادت لمجرد أنها تحملت به باختيارها ، فان انكار مقدرة نظرية القيد الذاتي على تصوير تقيد الدولة بمختلف تعهداتها بارادتها هو انكار للتاريخ الدستورى كافة (٢) • بل ان فالين يمضي الى القول بأن فكرة الدولة ذاتها تنطوى على مبدأ القيد الذاتي باعتبارها تنظيما ، وكل تنظيم ينطوى على فكرة عمـــل ، وما يرتضيه الشعب ليس هو السلطة في حد ذاتها ولا أوامر السلطة وقت صدورها ، وانما هو النظام السياسى الذى تأمر السلطة باسمه ، وبعبارة أخرى فان الذى يؤسس القيمة القانونية لقواعد القانون هو امكان نسبتها الى وضع سياسى ، اذ أن المشرع لا يعدو أن يكون المعبر عن الحالة السياسية فى مجتمع معين ، فالذى يوجد للقاعدة قيمتها كقاعدة قانونية هو امكان نسبتها الى الدولة باعتبارها وضعا من الأوضاع ، ومن ثم كان من الممكن أن نتصور أمرا ما يصدر عن الحاكمين وتنعدم قيمته القانونية ، وذلك عند ما يتنافى مع فكرة العمل التى ينطوى عليها ذلك الوضع ، وليس للرؤساء من سلطة قانونية مشروعة الا اذا وافقت الوضع السياسى الذى ارتضته الرعية ، ومن ثم تضمنت فكرة الدولة ذاتها ، باعتبارها وضعا ، مبدأ تقييد سلطة الحاكمين القانونية •

ويضيف كاريه دى مالبير الى ما تقدم (٣) أن النتائج التى خلص

= هى صب الشعور القانونى للشعب فى قالب القوانين ، ولكن ثمة جهات اجتماعيـة بخلاف الدولة يمكنها أن تعبر عن القواعد القانونية ، فكل من حياة القانون وحياة الدولة ناحية مستقلة من نواحى الحياة الاجتماعية ، وان كانت السلطة هى شرط تصور الدولة بحيث ان الدولة المعدومة السلطة لاتعدو دولة ، فان الامر سيان بالنسبة لمدلول القانون سواء أيدته أو لم تؤيده سلطة خارجية ، فالقانون بغير قوة وبغير نفاذ يبقى على الدوام قانونا ، وبذلك يخالف فون جيرك الاتجاه السائد فى الفقه الالمانى التقليدى من أن القاعدة القانونية هى قاعدة من صنع الدولة ومن وضعها ، ومن أن الخصيصة المميزة للقا عدة القانونية هى تدخل الدولة عند الاقتضاء للحمل على تنفيذها ، كما أنه بحسب نظرية جيرك فان الدولة لاتتقيد بالقانون من تلقائها ، طالما أن القاعـــدة القانونية تنبع من الشعور بالوجود الاجتماعى •

(١) راجع البند ٢٣٣ ومابعده من مؤلفه عن الفردية والقانون •

(٢) أنظر الامثلة التى يضربها فالين من التاريخ الدستورى ص ٤٠٥ من مؤلفـه السالف الذكر •

(٣) المرجع السابق ــ ص ٢٣٦ ومابعدها •

اليها دوجي فى نظريته عن القاعدة القانونية المبنية على التضامن الاجتماعي ليست بأكثر سلامة من الناحية القانونية ، فقد ذهب دوجي الى أن تدخل الدولة لفرض بعض القيود على ارادتها ليس بلازم لأن القاعدة القانونية الموضوعية تتضمن بذاتها وبما فيه الكفاية جزاءها الاجتماعي ، وهـذا الجزاء يضمنه ادراك أفراد الجماعة للتماسك الاجتماعي أو التضامن الاجتماعي الذى يربط بينهم ، واستنكارهم ومقاومتهم لكل اعتداء قد يرد على تماسكهم هذا ، وهكذا اعتمد دوجي على ادراك أفراد الجماعة للتماسك الاجتماعي ، وعلى رد الفعل الذى يستتبعه الاخلال به بين مجموع أفراد الجماعة للوصول الى القول بتحقيق الجزاء اللازم للقانون بدون حاجة الى الدولة وسلطتها فى ذلك ، ومن ثم يفضى تطبيق تلك النظرية على مسألة تقييد سلطات الحاكمين فى روابطهم بالمحكومين الى اناطة تقدير سلامة تصرفات الحاكمين لا الى معيار قانونى محدد ومبين ابتداء فى قوانين الدولة، وهذا لا يتفق مع الطبيعة الشكلية للفكر القانونى ٠

٢ ـ وذهب البعض الى القول بأن ثمة حقوقا فردية متأصلة فى ذاتية كل من المواطنين تتقيد بها الدولة لأنها تعلو على سيادتها ، وهذه هى نظرية الحقوق الطبيعية للأفراد التى أيدها مفكرو الثورة الفرنسية وسجلها اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩ ٠

ولكن هذه المحاولة فى رأى نظرية القيد الذاتى تقوم على خطأ مؤكد، لأن تلك الحقوق ، أى حقوق الانسان والمواطن ، لا تكتسب قيمتها القانونية الفعلية الا منذ اعلانها ، أى منذ اقرار القانون الوضعى لها ونصه عليها ، فضلا عن اختصاص القانون الوضعى بتحديد شروط ممارستها وتنظيم استعمالها ، وتعيين الجزاء الفعلى الذى يوقع فى حالة الاخلال بها ، لضمان صونها وعدم الاعتداء عليها ٠ وقد اعتقد الدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٧٩١ أنه بنصه على أنه « لن يكون فى مقدور السلطة التشريعية أن تسن أية تشريعات من شأنها المساس بممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية » قد شيد مبدأ ذا اعتبار الا أن هذه العبارة قد تجردت فى الواقع من كل نفوذ عملى ، طالما قد خول هذا الدستور فى نفس الوقت السلطة التشريعية سلطة تنظيم مباشرة هذه الحقوق ، ووضع الشروط التى تحدد ممارستها ، وتعديل ما يقتضى التعديل منها ٠

٣ ـ وذهب ميشو (١) الى أن فكرة القانون مستقلة عن فكرة الدولة، وهو سابق فى وجوده ويعلو عليها « ولا يتنافى تقيد الدولة بالقانون مع مدلول سيادتها » لأنه يجب فهم السيادة على أنها « عدم الخضوع لأية ارادة بشرية أعلى ، لا عدم الخضوع لأية قاعدة » (٢) كما تمسك ليفور (٣) بنفس هذا الرأى قائلا انه « من المستبعد أن يقتصر تقييد الدولة على محض ارادتها فحسب ، فهى كسائر الأشخاص تتقيد الى حد ما بسلطة خارجة عنها سابقة فى وجودها وتعلو عليها ، وهذه السلطة هى سلطة القانون الذى يذهب البعض الى تسميته بالقانون الطبيعى (٤) • ويخلص ليفور من ذلك (٥) الى عدم الاعتراف للدولة صاحبة السيادة بقدرة العزم على أمر الا فى حدود المبادىء القانونية •

وقد ذهبت نظرية القيد الذاتى بشأن هـذه المحاولة التى تقيد سيادة الدولة بمبادىء القانون الطبيعى (٦) الى أنها أجدر بالنظر وأولى بالاعتبار (٧) فلا يمكن فى الواقع انكار وجود عدد من قواعد العـــدالة أو قيام بعض النواميس التى تعلو ارادة الدولة ، فعدم استغناء الدولة عن القانون دليل بذاته على أن الدولة كالأفراد خاضعة لقوانين الهية أو طبيعية ليس فى استطاعتها التنحى عنها، كما أن مجرد اعتراف الدولة فى قوانينها بالشخصية القانونية للأفراد ولبعض الجماعات يستتبع أساسا اعتبار الدولة أن هؤلاء الأفراد وهذه الجماعات قد استوفوا بذواتهم وامكانياتهـم الخاصة الشروط اللازمة ليصيروا اشخاصا فى نظر القانون ، تثبت لهم الحقوق وتلصق بهم الالتزامات ، وهو ما يستبعد بدوره امكان ســيادة الدولة المطلقة عليهم (٨) فمنذ اللحظة التى تعترف فيهـــا الدولة للفرد

---

(١) أنظر ص ٥٧ ومابعدها الجزء الثانى من مؤلف ميشــو بعنوان «الشــخصية المعنوية » •

(٢) على أن ميشو يعترف بأن هذا التقييد «مثالى أكثر من أى شىء آخر ، الا أنه يعتقد أيضا أن من طبيعته أن يكون قوة حافزة فى نطاق الجماعة بكيفية توفر له الجزاء النافذ الذى يحتاجه .

(٣) ص ٤٢٢ وص ٢٣٨ من مؤلف ليفور بعنوان (الدولة الاتحادية) .

(٤) راجع أيضا مقالة الدكتور سيد صبرى السالفة الذكر ص ١٧٠ و ١٧١ •

(٥) مرجعه السابق ص ٤٤٣ •

(٦) مؤلف يلينك السالف الاشارة اليه ــ جزء ثان ــ ص ١٣٧ •

(٧) كاريه دى مالبير ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٧ وطابعدها .

(٨) مؤلف يلينك السالف الذكر ــ جزء ثان ــ ص ١٣٧ •

بشخصيته المتميزة عن شخصيتها يمتنع عليها أن تعامله معاملة الرقيق بأن يكون لها عليه سلطة كسلطتها على شيء من الأشياء (١) .

ومما لا مراء فيه أن نشاط الدولة وتصرفاتها لا تحكمها ارادتها المحض فحسب بل يحكمها أيضا الى حد كبير كثير من المؤثرات الخارجية التي تضطرها الى الرضوخ لها والنزول على مقتضياتها شأنها في ذلك شأن الافراد ، فهي مقيدة بالظروف المحيطة بها وامكانياتها الواقعية وقوة الأحداث مما لا يمكن معه القول بأن سلطة الدولة لا تعرف حدودا .

ويرى أنصار نظرية القيد الذاتي أنه بالنظر الى كل هذه الاعتبارات يتحقق لنا أن العقبات والموانع التي تصطدم بها سلطة الدولة لا تنحدر دائما من ذات ارادتها الحرة في أن تتقيد من تلقاء نفسها ، ومن ثم يوافق كاريه دي مالبير ، وغيره من أنصار نظرية القيد الذاتي ، ميشو وليفور وأمثالهما من الفقهاء الذين يقررون أن معيار التفرقة بين ما هو عدل وما هو غير عدل ليس في تقدير المشرع وفيما يصوغه من تشريعات ، لأن مدلول العدالة أعلى من ارادة الدولة ، بل ان احترام المشرع لمبادىء العدالة العلوية يعتبر عنصرا من عناصر التوازن الاجتماعي اللازم لاستقرار الدولة وحسن سيرها ، ويقول أنصار نظرية القيد الذاتي ان هذه كلها حقائق لايمكن لنظريتهم انكارها أو اهمالها ، فلم تقل نظريتهم في وقت ما ان الدولة لا تخطىء في ممارستها لسلطتها ، وكل ما تذهب اليه في هذا الصدد هو أن اقوال أمثال ميشو وليفور لا تصلح أساسا ، ولا حتى عنصرا في تكوين النظرية القانونية للدولة ، وذلك لأن القاعدة التي يتطلبون من الدولة ترسمها هي محض قاعدة أخلاقية أو سياسية ، وليست قاعدة قانونية في شيء ، وهذا هو الخطأ الأساسي في نظرية القانون الطبيعي ، وتود نظرية القيد الذاتي صادقة أن تخلص علم القانون من شائبته لأنه خطأ يعتد بعناصر دخيلة على دراسة القانون البحث .

ولا ينكر يلينك ذاته أنه عند بلوغ درجة عالية من النضج القانوني فان نشاط الدولة الخالق للقانون يمكن أن يتقيد تقييدا قانونيا ، فنجد عند الشعوب التي بلغت تقدما قانونيا كبيرا قسطا من المسلمات القانونية يخرج عن تحكم السلطة التشريعية ولا تملك المساس به ، وهذا القسط هو نتاج مجموع ما مر به كل شعب من تطور تاريخي ، ويضرب يلينك مثلا على ذلك بمبادىء القانون الجنائي التي تخرج أكثرها عن نطاق التحكم

---

(١) كاريه دي مالبير — المرجع السابق — ص ٢٣٨ .

الفعلي للدولة ، فلا يمكن للدولة مثلا ألا تعاقب على القتل ، فانها اذا لم تفعل فهناك قوى أخرى خلاف قوتها ستقوم بايقاع الجزاء على القـــاتل بشكل غير منتظم كالثأر مثلا ، ولذلك فقد رأينا يلينك يقول اننا اذا تخلينا عن وجهة النظر الشكلية فاننا نجد في كل مجال قانوني محـــلا للتفرقة بين العناصر المتغيرة والعناصر الثابتة أو على الأقل البطيئة التغيير، وهذه العناصر الثابتة يعترف بها الدستور صراحة أو ضمنا كصدى لمجموع مدنية الشعب ، وتكون بذلك معيارا قانونيا تقاس به شرعية تصرفات الدولة حتى ما حاز منها شروطها الشكلية ، كما يجب أن نشير الى أن يلينك قد قال أيضا انه اذا كان القيد الذاتي هو الأساس القانوني الوحيد والأخير لالتزامات الدولة فليس هو المصدر الأصلي الفعلي لتلك الالتزامات، ويقول في موضع آخر ان الحدود التي يحد بها الفقه لا تتفق اطلاقا مع تلك التي يحد بها العلم (١) ٠

ومعنى ذلك أن الدولة في حياتها الواقعية تتقيد بقيود مادية ومعنوية تقف ازاءها ارادتها مكتوفة اليدين ، وتلتزم بأن ترضخ لها وأن تعمل لها كل حساب ، وهذه القيود والعقبات التي تصطدم بها الدولة في مجرى الأحداث التاريخية ، وازاء العوامل الاقتصادية والقوة الطبيعية وما بعد الطبيعية يقوم العلم بجميع نواحيه باستجلائها وتحديدها وتعيينها ، وعلى الدولة ، شاءت أم أبت ، أن توليها كل اعتبار ، وهي في ذلك كالانسان الفرد سواء بسواء ، لأن ارادة الدولة هي ارادة بشرية ، وحاجاتها هي حاجات بشرية ، وقواها هي قوى بشرية ، ولا تختلف عن ارادة الفرد وحاجاته وقواه الا كما لا كيفا ٠

على أنه اذا نظر الفقه الى حياة الدولة نظرة قانونية مجردة ، أي اذا قاس الفقه ماهية التزامات الدولة وأساسها بالمقاييس القانونية البحت ، فهو مضطر أن يعتبر تلك القيود وتلك الالتزامات قيودا والتزامات قائمة على ارادة الدولة المنفردة تتحمل بها بمحض اختيارها ، والا أخل الفقه بالنظر القانوني المجرد ، وخرج عن المعايير القانونية البحت ، وخلط بينها وبين المعايير العلمية الأخرى ٠

---

(١) أنظر مقالة العميد دوجي بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٩ ص ١٨٢ و ١٨٣ ٠

فنظرية القيد الذاتى لا تنكر اذن احتمال وجود قواعد علوية ، هى ما يسميه البعض بالقانون الطبيعى (١) • كما أنها لا تنكر احتمال قيام واجب أخلاقى على عاتق الدولة ، ولا احتمال ترسم الدولة لتلك المبادىء العلوية فى قوانينها الوضعية ، الا أنها ترى أن هذه أمور لا تعنى الفقيه فى كثير أو قليل ، وأن علم القانون هو علم شكلى لا تدخل فى مهمته دراسة أمثال هذه المسائل ، لأنها مسائل خارجة عن القانون ، وأن الفقيه عند ما ينظر الى القانون نظرة فقهية مجردة عن أى اعتبار لا يرى فيه الا عملا من أعمال الدولة وقيدا تتقيد به بمحض اختيارها ، ذلك لأن مبادىء العدالة والقانون الطبيعى لا تمسى قواعد قانونية نافذة الا اذا صاغتها الدولة فى قوانينها الوضعية وكفلتها الدعاوى التى يقررها القانون الوضـــعى ، وسندتها قوة الدولة الجبرية عند الاقتضاء ، كما أن نظرية القيد الذاتى لا تنكر أيضا أنه قد تعرض للدولة ظروف واعتبارات واقعية ومثالية منوعة كثيرا ما تحد من ارادتها وتقيد من سلطانها ، كما أن الدولة قابلة للخطأ وعرضة للزلل فى أحكامها وتصرفاتها لأن أحكامها وتصرفاتها هى على أى حال تصرفات تصدر عن بشر •

فكل ما تنطوى عليه نظرية القيد الذاتى هو أنها لا تعرف قيودا قانونية حقيقية تحد من سيادة الدولة الا ما كان منها ناشئا عن تقيدها ذاتيا ، ولكنها فى نفس الوقت لا تنكر وجود عدد من الحدود التى لا يمكن للدولة أن تتعداها تاريخيا وأخلاقيا وسياسيا ، الا أن فقه القانون لايختص بتعيينها ، بل هى من شأن مختلف العلوم تجلوها وتعينها تعيينا يخرج عن نطاق مهمة فقه القانون •

---

(١) يرى شومنكو فتش (ص ٩٤ ومابعدها من رسالته) أن فكرة القانون الطبيعى أو القانون المثالى المستقل فى وجوده عن الضمائر الفردية تتصف بالسـمو والروعة ، ولكنها فكرة نظرية مجردة كسائر الافكار القائلة بوجود القوى الخلقية الموضوعية واذا ماأردنا ألا نعدو الواقع الملموس تعين علينا أن ننظر الى القاعدة الاجتماعية على أنهـا قاعدة ذاتية نفسية منبعثة من الذات الجماعية للامة مع ملاحظـة أن المقصـود بالذات الجماعية هو مجموع مايمكن أن نعبر عنه بالجوانب الاجتماعية للذوات الفردية ، وليست هى ماللكائن الجماعى المزعوم من نفس جماعية مدعاة ، فذلك مناف للحقيقة الواقعية ، ولا قيام للقاعدة القانونية خارج أفراد الجماعة أو بدونهم ، وقد كان لفكرة القـانون الطبيعى شأن كبير وأثر محمود ، بل انها لم تختف تماما من العقائد البشرية ، ولن يقدر لها الزوال أبدا اذ أنها تلبى حاجة ملحة ومتأصلة فى الطبيعة الانسانية ، وهى الحاجة الدافعة الى بلوغ الكمال ومنها تستمد القواعد الاخلاقية والقانونية قوتها •

رابعا – الصفة الوضعية لنظرية التقييد الذاتي (١) ·

ويمضي أنصار نظرية التقييد الذاتي في الدفاع عن نظريتهم الى القول بأنه مهما كان تقديرنا للغاية التي يجب أن يستهدفها القانون ، وللمثل الأعلى الذي يجب أن يسعى اليه ، فهناك واقعة مؤكدة ، ألا وهي أنه لا توجد قاعدة قانونية بمعنى الكلمة الا اذا صاحبها جزاء مادي يتمثل في أن نفاذ القاعدة القانونية يمكن تحقيقه في حالة مخالفتها بالوسائل الانسانية ذات الاجبار الحال ·

وهذه الوسائل تتصف بالانتظام وهو ما معناه أن هذه الوسائل تستند بدورها الى قواعد في القانون ، وتتخذ بذلك القاعدة القانونية طابعا شكليا يميزها من ثم عن سائر القواعد الأخرى من أخلاقية واقتصادية ، ويستبعد على الأخص امكان تصور وجود قانون طبيعي ملزم الى جانب القانوني الوضعي ، ولعل في اطلاق عبارة القانون على قواعد القانون الطبيعي تناقضا يتعين تداركه ، فالقاعدة التي تستمد وجودها من طبائع الأشياء لا يمكن أن توصف بالقاعدة القانونية ، طالما أنها لم تندرج في النظام القانوني القائم ، وعلى العكس من ذلك لا يمكننا أن نمضي في وصف كل قاعدة دخلت الى النظام القانوني القائم بأنها قاعدة طبيعية ، وهو ما يعترف به فقهاء نظرية القانون الطبيعي أنفسهم ضمنا عندما يصفون قواعد القانون المعمول بها بالقانون الوضعي ، فهذه التسمية توضح بجلاء أن هذا النوع الأخير من القواعد القانونية هو وحده الذي تتحقق فيه الشروط التي تجعله جديرا بالنفاذ والعمل به ، كما يكشف بوضوح عن عدم جواز الخلط والجمع تحت تسمية القانون بين نوعين من القواعد على تباين تام (٢) ·

فقاعدة القانون بمعناه الشكلي الوضعي تتميز – على حد قول كاريه دي مالبير – لا بالطبيعة المثالية لفحواها بل بالطبيعة المادية لجزائها والقوة الخاصة التي تستمدها القاعدة من هذا الجزاء فيما يتعلق بتنفيذها · ولما كانت الدولة في العصور الحاضرة تحتكر وحدها سلطة اضفاء تلك القوة التي تضمن النفاذ والمراعاة للقواعد المنظمة للروابط الاجتماعية ، فقد وضح لنا أيضا مبلغ صحة القول بأن الدولة هي الخالقة للقانون من جهة

---

(١) كاريه دي مالبير – المرجع السابق بند ٨١ ص ٢٣٨ ومابعدها ·

(٢) يراجع هنا أيضا كاريه دي مالبير – المرجع السابق – الجزء الاول ص ٢٠٧ ومابعدها حيث يزيد المؤلف ايضاح تفرقته بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي ·

أخرى ، ولذلك تعين على الفقيه ـ اذا أراد النظر القـــانوني المحـض ، واستعان بوسائل علم القانون دون غيرها ـ ألا يبحث عن مصدر القانون الوضعي خارج ارادة الدولة وسلطانها ٠

ولا يعني هذا اختفاء كل قاعدة حاكمة لتصرفات الانسان والجماعات قبل قيام تشريع الدولة وخارجها أو عدم وجود قواعد تعلو وتسمو على قواعد القانون الوضعي ، بل يقصد من ذلك فقط أن القاعدة التي تسمح بها الدولة وتفرضها هي وحدها القاعدة القانونية بمعنى الكلمة ، فمثلا عند ما نؤكد أن تعيين الحقوق الفردية التي يتمتع بها أفراد الامة تتوقف على قانون الدولة ، فهذا لا يعني أن هذه الحقوق تستمد أساسها أو علة وجودها فقط من ارادة الدولة ، وأنها مجرد أثر منعكس لهذه الارادة ، بل يعني ذلك أن كل خصيصة من خصائص الفرد ولو كانت طبيعية تبقى من وجهة النظر الخاصة بعلم القانون عديمة القيمة مالم يعترف بها قانون الدولة ويعلنها ويفرض الجزاء على مخالفتها ، فهي اذن لا تصير حقا ، ولا تكتسب نفاذها القانوني والعملي الا اذا زودتها الدولة بالحماية ، وتكفلت بضمانها من كل تهجم عليها بما فيه تهجمها هي ٠

ويخلص كاريه دي مالبير من هذه الملاحظات المتعلقة بخلق الدولة للقانون الى وجوب مراعاة أمرين :

١ ـ للفرد بوصف أنه انسان عـدد من الخصائص اللصيقة بصفته هذه والتي لا تنحدر اليه من سلطة الدولة أصلا ولا يمكن اعتبارها لمجرد تسجيل قانون الدولة لها منة اختيارية أو ميزة ترخص بها الدولة للفرد بلا ضابط تعتد به ، ويجدر بنا أن نعود الى الاشارة هنا الى أن الأفراد ليسوا ازاء الدولة كالرقيق ازاء سيدهم ، يستمدون كل ما يملكون من سلطة سيدهم ويتوقف كل ما لهم على مولاهم ، فالدولة عندما تســجل في قوانينها الوضعية ما لرعاياها من حقوق لا تخلقها أصلا ، بل تقتصر على الاعتراف لهم بوجودها ٠

٢ ـ لا تكفي عدالة مطلب الفرد الذاتي في ممارســة خصائصـه الطبيعية لرفع مطلبه هذا الى مصـاف الحق الكامل الصريح ٠ فكل حق ، في الواقع ، مهما كانت القوة التي ينحدر بها من الشخصية الانسانية ، يتحلل لا الى مجرد خصيصة فردية يقتصر تقدير شرعيتها وعدالتها على صفتها الذاتية ، بل أيضا الى خصيصة اجتماعية تمارس في مواجهة سائر أعضاء الجماعة ، وهو ما من شأنه أن تتطلب ممارستها في كل مجتمع منظم

عون السلطة العامة ومساهمتها ، وهكذا يبدو ما تساهم به الدولة من عون شرطا لا غناء عنه فى تكوين الحق ، فالى جانب القوة المثالية فى الحق التى ترتبط بها شرعية مطالب الأفراد الطبيعية تضيف الدولة قوتها الوضعية المتجلية فى تعضيدها ، وايقاع الجزاء المادى عند حصول المخالفة ، وهنا تنشط سلطة الدولة الى العمل ، فهى لا تقتصر على الاعتراف بالحق كخصيصة ذاتية الأساس ، بل ترخص بموجب أمر صادر منها للفرد بالممارسة الاجتماعية ، وتضمن له نفاذه قبل الغير بتخويل المستفيد منه الوسيلة الكفيلة بتحقيقه ، فعمل السلطة العامة هذا هو الذى يجزم بقيام حق الفرد ، لأن هذا العمل وحده هو القادر على توفير الجزاء اللازم للحق بصفة فعالة ، ومن ثم لاحق من وجهة النظر القانونية الا بارادة الدولة (١) واذا ما واجهنا مسألة تقييد السيادة وصلنا الى وجوب الاعتراف بأن الدولة هى مصدر القانون الذى يقيد سلطتها ، والقانون الذى يوسع من سلطتها على حد سواء • ومن هنا يتضح بجلاء أن نظرية القيد الذاتى هى نظرية قانونية بحت ، ومن ثم شكلية (٢) ليس لها شأن على الاطلاق بالنواحى السياسية أو الأخلاقية ، وعندما تقول نظرية القيد الذاتى أن الدولة لا يمكن أن تتقيد الا بمحض ارادتها فلا تقصد بذلك أن الدولة قادرة أخلاقيا على استباحة كل أمر واتيان جميع ما تشاء ، كما أنها لا تقصد بذلك انكار اصطدامها فى الواقع بكثير من الظروف والاعتبارات المتنوعة التى تعوق وتحد من ارادتها وسلطتها وسيادتها واقعيا ، وانما الذى تريد أن تقوله هو أنه من وجهة النظر الشكلية التى هى وجهة النظر التى تتفق مع منطق القانون ، سواء فيما يتعلق بالصياغة القانونية أو فيما يتعلق بتكوين المدارك القانونية ، لا وجود لأية سلطة أعلى من سيادة الدولة جديرة بتقييدها قانونا ، وهذه واقعة ، من العبث المجادلة فيها لأنها مؤكدة بالملاحظة ، ويبقى تدخل الدولة لازما على الدوام لادخال قاعدة القانون المثالية الى نطاق الحقائق القانونية الوضعية • ، ومن ثم نجدنا مضطرين الى أن نؤكد من جديد الحقيقة الثابتة من أنه لا نشوء لقاعدة قانونية بمعنى الكلمة الا بفعل سلطة الدولة وارادتها ، وطالما كان من المعترف به أن مبادىء العدالة الطبيعية السامية لا تكتسب نفاذها القانونى الا بالالتجاء الى الوسائل البشرية ، فانه يبدو بكل وضوح أن علم القانون ليس من شأنه بأى حال البحث عما اذا كان ثمة قانون أخلاقى يعلو القوانين

---

(١) كاريه دى مالبير ــ المرجع السابق ــ هامش ص ٢٤٠ و ٢٤١ •

(٢) يراجع هنا يلينك ــ المرجع السابق ــ الجزء الثانى ص ١٣٧ •

الوضعية ، بل كل ما له هو معرفة مدى دخول مبادىء هـذا القـانون الأخلاقي الى نطاق القواعد والانظمة القانونية الوضعية • ولما كان دخول تلك القواعد الى مجال القوانين الوضعية يتم بفضل ارادة الدولة ، حيث تتوافر لديها الوسائل النظامية التي يتوقف عليها في النهاية الخلق الفعلي للقانون ، لذلك كان الفقيه من وجهة النظر القانونية ملزما بأن يرتبط بهذه الحقيقة النهائية ، وأن يسلم بأن الدولة تتقيد شأنها في ذلك شأن خلقها للقانون الوضعي بمحض ارادتها •

وقد اعترض على ذلك بأن القيود التي يوردها القانون الوضعي على سيادة الدولة تمسى على هذا النحو وقتية وعرضة للزوال الى حد بعيد ، ولا ينكر أنصار القيد الذاتي ذلك ، على أنهم في نفس الوقت يردون على مثيري هذا الاعتراض بأنهم بدورهم قد عجزوا عن أن يعينوا ماهي الوسيلة أو ما هي الجهة القانونية التي تفرض على الدولة بشكل مطلق الاحتفاظ بهذه القيود أو تلك وعدم المساس بها ؟ • والحقيقة أن القانون لا يقـوى بذاته وبمحض وسائله على ايجاد مثل هذه الضمانة ، ولا يمكن الاعتراض على ذلك بأن الهدف الذي يرمي اليه القانون والدور الذي يقوم به هـو ايجاد القواعد التي تفرض سواء على الأفراد في روابطهم المتبادلة أو على الدولة نفسها قبل رعاياها التزام الحدود التي يرسمها لهم ، فهذا الاعتراض معدوم القيمة لأنه مهما كان نفاذ القانون المألوف في هذا الصدد الا أنه يجب ألا ننسى فيما يتعلق بالدولة أن ما يراد تقييدها به يجب ألا يتنافر مع طبيعتها الذاتية ، أو بعبارة أخرى مع سـيادتها ، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القانون الوضعي للحصول على نظام يضمن تقييد الدولة بشكل نهائي ، فان هذه الضمانة لا يمكن الا أن ترد من نواح أخرى ، وبدلا من تجريح الدولة ومحاولة تقييدها بما لا يتأتى مع سيادتها ، ولا يوصل الى ما يراد لها من تقييد منشود في المجال القانوني ، فان من الأجدى الاعتراف بأن العامل الأخلاقي هو أنجح العوامل التي في مقدور البشر لتقييد سيادة الدولة ، فاتئاد الدولة في أحكامها وتصرفاتها يتوقف على ما بلغه الحاكمون فيها من قدر أخلاقي ، ويتوقف في الديمقراطيات المعاصرة على ما هو عليه الشعب نفسه من مستوى أخلاقي ، وهو ما لا يضمن القانون بمفرده تحقيقه (١) وهنا أيضا نجدنا قد انتهينا الى فكرة التقييد الارادي •

(١) كاريه دي مالبير — المرجع السابق — ص ٢٤٢ و ٢٤٣ •

ويخلص أنصار نظرية القيد الذاتي الى أن القيد الذاتي هو الكيفية الواقعية الوحيدة لخضوع الدولة للقانون ، ومهما عيب عليها فاننا لا نملك ـ لمجرد الرغبة في ضمان خضوع أكمل للقانون ـ أن نعمد الى تصور خضوع مغاير للحقيقة مخالف للواقع ، فانه لمن أكبر الاخطاء أن نجنح الى تصور الأمور على نحو ما نريده أو نتخيله نحن لا على ما هي عليه في الواقع ، وقد كان هوريو أكثر واقعية من دوجي عندما قال عن خضوع الدولة للقانون : انها غاية من المستحب بلوغها ، ولكن اعجابنا بالغاية يجب ألا يعمينا عن قيمة ما هو حاصل فعلا .

فالملاحظة الواقعية تحمل على شيء أكبر من التواضع ، فليس الا ضربا من الخيال أن نبحث عن أساس تقييد الدولة في خارجها ، أي في ذلك القانون الموضوعي أو في ذلك القانون الطبيعي ، فأحد أمرين لا ثالث لهما .. اما أن سيادة الدولة لا تعرف القيود ، واما أنها تتقيد من تلقائها ، فليس ثمة قيمة لأن يقول أي فرد من الأفراد : ان الدولة قد أخلت بالقانون الطبيعي أو بالقانون الموضوعي ، اذ ليس لذلك التقدير أي أثر قانوني مهما بلغ الاحساس بالاحترام لذلك القانون الطبيعي أو الموضوعي ،ويتغير الوضع بطبيعة الحال اذا ما صدر التقدير بأن الدولة قد أخلت بقانونها من جانب القضاء ، اذ يكون لهذا التقدير أثر قانوني ، ولكنه على أي حال تقدير صادر من احدى هيئات الدولة وحاصل « باسم الأمة » وهي الصيغة التي تتوج بها أحكام المحاكم كافة ، أي انه تقدير صادر عن الدولة ذاتها وباسمها مما يؤكد فكرة القيد الذاتي ، اذ لا يعدو الأمر الا أن نكون بازاء تقييد من جانب احدى سلطات الدولة لسلطة أخرى من سلطاتها فحسب ، فالسلطة القضائية عندما تقضي بالتعويضات على جهات الادارة ، أو تلغي قرارا من قراراتها لمخالفة القانون أو لتجاوز السلطة ، لا يعني ذلك سوى تقييد السلطة التنفيذية بموجب القواعد التي تسنها سلطة ثالثة من سلطات الدولة ، ألا وهي السلطة التشريعية (١) فلا يوجد في الواقع ثمة تقييد لسيادة الدولة بقدر ما توجد مساهمة من بعض سلطات الدولة في تقييد بعضها الآخر ، أي أن الذي يوجد هو مساهمة الدولة في أن يجيء التقييد الذاتي لارادتها بالقانون على أوفى درجة من الكمال .

(١) ويقول الاستاذ فالين انه اذا أمكن للقضاء أن يحكم على الادارة بمخالفتها للقانون فانه يشك في مكنته أن يحكم بنفس السهولة بذلك على المشرع الذي يعلو عليه . أنظر ص ٤٠٧ من مؤلفه الفردية والقانون السالف الاشارة اليه .

الباب الثالث

الفرد

الفصل الأول

المراكز القانونية والقيم الاجتماعية

يهدف القانون الى كفالة مجتمع من شكل معين ، فهو يتضمن التعبير عن خطة تهدف الى تحقيق تنظيم اجتماعى • والتنظيم الاجتماعى عبارة عن ترتيب الحياة الجماعية تبعا لما يقتضيه تصور الصالح المشترك (١) •

ولما كان للقانون صلاحياته باعتباره فكرة تنظيم اجتماعى ، فقد كان أداة السلطة فى تحقيق تصورها للصالح المشترك ، وينطوى القانون باعتباره تصورا لتنظيم اجتماعى هداف الى تحقيق الصالح المشترك على رغبة فى أن يتناول مختلف دقائق الحياة الاجتماعية بالتنظيم ، والواقع أن أى نظام قانونى لا يخلو مبدئيا من نقص من حيث المضمون ، على أن هذا النقص يمكن تلافيه مع الوقت والى حد كبير من ناحية الشكل ، وذلك بفضل فكرة تسلسل القواعد القانونية (٢) •

وترتبط بفكرة تسلسل القواعد القانونية فكرة المراكز القانونية التى يعتبر الالتجاء المتزايد اليها دليلا على زيادة الادراك بأن القانون تنظيم شامل للروابط الاجتماعية يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعى أفضل (٣) •

وتحقق فكرة المراكز القانونية ما يصبو اليه القانون من تنسيق

---

(١) راجع ص ٨٩ ومابعدها من رسالتنا لنيل الدكتوراه فى الحقوق من جامعة القاهرة بعنوان «مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية ـ مايو ١٩٦٤» •

(٢) راجع فى عرض هذه الفكرة ص ١٠٤ و ١٠٥ من رسالتنا •

(٣) راجع القانون والمستقبل • الفصل الثانى من الباب الاول من هذا المؤلف •

اجتماعى بغية ايفاء الصالح المشترك ، وقد حلت فكرة المراكز القانونية المرنة المتطورة محل فكرة الحقوق الفردية ٠

ومن المفيد فى مجال النظرية العامة للقانون أن نستجلى مفهوم المراكز القانونية من ناحية أولى ونستوضح مضمونها من ناحية ثانية ، ومن خلال تحليلنا لمضمون المراكز القانونية نتبين مدى امكان تصور قيام مكنات اقتضاء للأفراد قبل الدولة ، ثم نعرض لأبرز طائفتين من هذه المكنات ، وهى الحريات والالتزامات الايجابية ٠

ولما كانت فكرة المراكز القانونية تثير على الدوام ـ كأثر من آثار فكرة الحق البائدة ـ التفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص فسنفرد لتأمل هذه التفرقة مبحثا تمهيديا مقررين أن المعيار القويم لتلك التفرقة يجب أن يحترم وحدة القانون التى ترجع الى وحدة الغاية من القانون مهما تنوعت التصرفات والأفعال التى تخضع لتنظيمه ٠

مبحث تمهيدى

التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

يقتضى مبدأ وحدة القانون عدم استقلال كل من القانون العام والقانون الخاص بنطاق متميز ، اذ أن كل قاعدة قانونية تنتمى الى القانون العام من حيث كونها تواجه علائق الفرد بالجماعة التى يعيش فيها ، ولكن لما كانت كل القواعد القانونية لا تتوجه الى رعاياها بذات الكيفية أمكن أن نرد الى القانون الخاص استقلاله الذى استبعدناه فى مبدأ الأمر ، ذلك أنه لما كان القانون العام يواجه مباشرة مقاصد ذات منفعة عامة كانت قواعده ، بما تنشئه من سلطات وواجبات ، الزامية ، اذ أنه لا يترك للفرد فى صددها أى احتمال للاختيار ، أما القانون الخاص فلما كان لا يواجه تحقيق المصلحة العامة المستهدفة من التنظيم الاجتماعى الا بطريقة غير مباشرة فانه يترك للارادات الفردية قسطا من الحرية ، وذلك لأن القانون الخاص قائم على فكرة مؤداها أن الفرد فى سعيه الى تحقيق مصالحه الخاصة يحقق قسطا كبر أو صغر من المصلحة العامة ٠

وعلى ذلك وجب عدم بناء التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام على الشخص الذى تتوجه اليه القاعدة القانونية بخطابها ٠ صحيح أن قواعد القانون العام انما تحكم هيئات الدولة وروابط الأفراد بها بينما

أن قواعد القانون الخاص تحكم الروابط بين الأفراد ، ولكن الأمر هنا ليس قاطعا ولا مطلقا وبخاصة بعد أن أضحى من المتعذر تجاهل وجود السلطة العامة دواما كطرف فى جميع الروابط بين الأفراد ، فالقوانين التى تحتم على رب العمل التأمين الأجبارى على عماله والقوانين التى تنظم بيع التاجر للسلعة المسعرة الى الجمهور — انما هى قوانين تدخل فى نطاق القانون العام وان نظمت روابط بين فرد وفرد ·

وبعبارة موجزة فان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تقوم على مقدار الحرية المسموح بها للفرد فى اختيار وسائل تحقيق الغاية من القانون ، ويتميز القانون الخاص بأن القسط الذى تخوله قواعده للحرية فى سبيل تحقيق الغاية المشتركة أكبر مما تخوله قواعد القانون العام حيث تترك قواعد القانون الخاص قسطا أكبر أمام الفرد لاختيار السبيل الذى يرى سلوكه ما دام هذا السبيل لا يفضى الى اهدار الغاية من القانون أى الصالح المشترك (١) ·

ومصداقا لما سلف لوحظ أن نطاق القانون العام يتسع كثيرا فى زمن الثورات · ويسهل تفسير هذه الظاهرة ، على ضوء ما تقدم ، متى عرفنا أن الثورة تهدف الى اقامة تنظيم جديد للمجتمع ، ومن ثم وجب أن تتزايد القواعد القانونية التى لا تترك للفرد الذى توجه اليه هذه القواعد خطابها سلطة معتبرة فى تقدير ما أمرت به · فالثورة لما تتصف به من رغبة فى اقرار تنظيم اجتماعى جديد ، تزيد معها القواعد الآمرة ، ذلك لأنه فى ظل تنظيم قانونى اضطرد العمل به منذ زمن بعيد نجد الأفراد قد ألفوا العمل بالاحكام التى تمليها عليهم فكرته الاجتماعية ، ومن ثم أمكن للقائمين بالسهر على ذلك التنظيم أن يثقوا فى أن الأفراد يمكنهم أن يستهدوا فى تصرفاتهم بفكرة القانون التى قدر لها مع الزمن أن تنغرس فى الأذهان وتتطبع بها النفوس ، ومن ثم يتزايد فى ظل فكرة القانون المستتبة عدد القواعد القانونية الخاصة ، ولكن عندما يجىء على الجماعة وقت من الأوقات تقوم فيه ثورة ويرنو فريق من أفراد تلك الجماعة الى احلال تنظيم اجتماعى جديد محل التنظيم القديم الذى تمكن لطول الوقت من الجماعة ، فان الحاكمين الجدد يحتاجون الى دفع المجتمع الى ذلك التنظيم الجديد ، والى اقصاء قواعد القانون التى وضعت فى ظل التنظيم الاجتماعى القديم من الوجود القانونى للجماعة ، ويحتاج ذلك بطبيعة

---

(١) راجع ص ٤٧ وما بعدها من موجز جورج بيردو فى الحريات العامة والحقوق الاجتماعية — سالف الاشارة اليه ·

الحال الى فرض الأوامر على الأفراد لحملهم على اتباع فكرة القانون التى تعتبر جديدة نسبيا بالنسبة لهم، اذ لايمكن أن يوثق حينئذ أن أفراد الجماعة يفترض أنهم سيتبعون فكرة القانون الجديد من تلقاء أنفسهم ، وبخاصة أن المصالح الخاصة التى ارتبطت بالنظام السابق الذى هبت الثورة فى وجهه قد تناوىء التنظيم الجديد ، ومن ثم كان من المفهوم ، على ضوء المعيار الذى عرضناه ، أن يتسع نطاق القانون العام فى هذه الظروف بغية أن يحل محل ارخاء الحبل لحرية الأنشطة الفردية تضييق القبض على زمام تلك الأنشطة للتيقن من سير الأمور نحو تحقيق الغاية القانونية الجديدة ٠

العقد على ضوء تفسيرنا للقانون على أنه خطة تنسيق شامل للأنشطة الانسانية :

ومما تقدم يمكننا أن نفهم لماذا لم يكن كل مركز قانونى ، حيث ترد الى الجانب الايجابى فيه المزايا وترد على الجانب السلبى فيه الأعباء مجرد رابطة فحسب نشأت بين طرفين بل كانت أيضا وعلى الأخص خضوعا من طرفى الرابطة لقاعدة عليا تتجاوز ارادتيهما نتيجة للمصلحة الاجتماعية التى تتمثل فى ذلك الخضوع ٠

فالعقد لا يضعنا أمام الدائن والمدين فحسب ، بل أمام المجتمع أيضا الذى تتمثل مصلحته فى التنفيذ الصحيح للالتزامات ، واذا كان المدين ملزما بتنفيذ التزاماته فلأن النظام الاجتماعى يتطلب احترام التعهدات ٠

ومن هذه الزاوية أيضا يمكن تبرير تدخل السلطة العامة من جانبها لتعديل المراكز العقدية ، كما فى حالة التدخل التشريعى بتخفيض الأجرة فى عقود المساكن مثلا (١) ٠

واذا اعتبر العقد مجرد تعهد ثنائى لعد كل تدخل من جانب الدولة فى مجريات تنفيذه اساءة صارخة لاستعمال السلطة العامة ، أما اذا اعتبر العقد على العكس من ذلك ـ وهذا هو الأقرب الى الصواب ـ أداة يقلدها القانون للأفراد بغية تدبير علائقهم طبقا لمقتضيات التنظيم الاجتماعى ، فليس ثمة ما يقف منطقيا فى وجه السلطة فى رقابة استعمال الأفراد لتلك الأداة ، بل والتدخل فى حالة اساءتهم لاستعمالها لتعديل

---

(١) ومن هذا القبيل القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن خفض ايجارات الاماكن وماتلته من قوانين فى هذا الشأن ٠

ما انصرف اليه التعاقد متى انحرف عن مقتضيات التنظيم التي قلد العقد للأفراد كأداة لتحقيقها .

كما لم يقتصر تدخل السلطة العامة على المشرع ، بل أصبح مقررا ومألوفا أيضا أن يتدخل القاضي في تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وهذا التدخل ، الذي قد يزيد من الالتزامات السابق الاتفاق عليها بين المتعاقدين ، أو قد ينقص منها لم يقتصر على الحالات التي خول فيها القاضي سلطة التدخل من المشرع صراحة . وقد تزايد الاتجاه في القضاء المقارن الى الصاق التزامات بالمتعاقدين لم يتفقوا عليها صراحة كالالتزام بتوفير الأمان الذي افترض قيامه على عاتق الناقل في عقد النقل وماشابهه من العقود والالتزام الذي افترض قيامه على عاتق الطبيب باعطاء مريضه العناية الطبية المخلصة والمتفقة مع الأصول العلمية .

ومن ثم يكون في محله ذلك التعبير الذي أطلقه الفقيه المدني جوسران على تدخل المشرع والقاضي في نطاق تنفيذ الالتزامات العقدية وهو تعبير « سياسة توجيه العقود » ويرى فالين أن هذا التعبير ذو فائدة محققة ، اذ أنه يورد الى الذهن فكرة « الاقتصاد الموجه أو المدار » ، فالترابط بين العقد الموجه والاقتصاد الموجه ليس مجرد ترابط ظاهري بل هو ترابط حقيقي (١) .

المبحث الأول
مفهوم المراكز القانونية

١ ـ انكار دوجي للحق باعتباره فكرة قائمة بذاتها :

بعد أن اعتد العميد ليون دوجي بالقاعدة القانونية الموضوعية المبنية على واقع التضامن الاجتماعي ، عمد الى انكار الصلاحية المنطقية لمدلول الحق والى اقصاء فكرة الحق من مجال الاهتمام القانوني ، والى الاقتصار على الاعتداد بفكرة القاعدة القانونية الموضوعية (٢) .

---

(١) واجع ص ١٩٩ من مؤلف « الفردية والقانون » للاستاذ مارسيل فالين .

(٢) راجع ص ٢١٣ ومابعدها من الجزء الاول من مطول دوجي في القانون الدستوري وص ٧٠٤ ومابعدها في مقالة روجيه بونار بعنوان حقوق الافراد قبل الادارة ـ بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣٢ ـ وص ٥ ومابعدها من مؤلف «الحق» للاستاذ جان دابين ـ طبعة ١٩٥٢ .

وقد صور دوجى مشكلة الحق على أنها الاجابة عن السؤال الآتى : هل يمكن أن يكون لارادة ما بسبب صفة أصولية لاصقة بها أن تتسلط على ارادة أخرى بسبب صفة أصولية لاصقة بهذه الارادة أيضـا تجعلها خاضعة أو قابلة للخضوع بذاتها لارادة أخرى ؟ هل هناك ارادات متسلطة بطبيعتها وارادات خاضعة بطبيعتها ؟

ويجيب دوجى على ذلك بأن جوهر الارادة أمر ينـأى عن نطـاق العلوم التجريبية التى تعتمد فى تشييد نتائجها على ما يقع تحت التجربة والاختبار ، وانما الذى تستخلصه التجربة من الحياة الواقعية هو القاعدة الاجتماعية التى تلزم أفراد الجماعة باتيان افعال معينة أو بالامتناع عن أفعال معينـة ، وفى خارج نطاق هذه الالتزامات المنحـدرة عن القـاعدة الاجتماعية لا يمكن أن تقوم لفكرة الحق قائمة ذاتية ٠

ولقد ذهبت نظرية الحقوق الطبيعية الى أن للفرد ، باعتباره انسانا حقوقا يستمدها من ذات كونه انسانا قد حباه الله بالكرامة اللائقة ، كما ذهبت الى أنه عند الدخـول فى المجتمع وقيـام الروابط الاجتمـاعية تقوم للقاعدة القانونية قائمة ، ولكن لكى تحد فحسب ما للبعض من حقوق أصلية فى سبيل ممارسة الآخرين لما لهم من حقوق أصلية أيضا على أوفى وجه ، ومن ثم تقوم القاعدة القانونية على أساس من الحقوق الطبيعية ٠

وقد هاجم دوجى هـذه النظرية ، وانتهى الى أن الانسـان كائن اجتمـاعى بطبعه لم يعش ولن يعيش الا فى المجتمع مع أقرانه ، وهو فى هذا المجتمع يخضع للقواعد التى تقتضيها الحياة الاجتماعية ، وهكذا تقوم القاعدة الاجتماعية القانونية كأصل ، على أنه حتى مع الاعتراف بقيـام القاعدة الاجتماعية القانونية كأصل ألا يمكن القول بأن هذه القاعدة تمد الفرد بالحقوق ، أى تجعل لارادته فى بعض الحالات سلطة التسلط على ارادة أو ارادات غيره من الأفراد ؟ تجد دوجى حتى فى مقام الاجابة على هذه السؤال ينفى ذلك بمقولة أن كل ما يحصـل فى حيـاة الروابط الاجتماعية هو أن القاعدة القانونية تفرض على البعض أداء التزامات معينة ايجابية أو سلبية ، ويترتب على أداء هذه الالتزامات تحقيق بعض المنافع للآخرين دون أن يكون ثمة خضوع من جانب أولئك الذين فرضت عليهم القاعدة القانونية الالتزامات لأولئك الذين تحققت منفعتهم من أداء تلك الالتزامات ، لأن الخضـوع لا يكون لأية ارادة انسـانية ، وانما يكون للقاعدة الموضوعية التى تفرض نفوذها على الارادات الانسـانية بسبب واقعة التضامن الاجتماعى ٠

ويبدو انكار دوجى لفكرة الحق ، على الأخص ، عندما يعالج فكرة الشخصية القانونية (١) فهو يقرر أنه لا يوجد فى النظر القانونى إلا الجانب السلبى فى الالتزام الذى توجه اليه القاعدة القانونية الموضوعية خطابها بتكليفه بأداء أمر ما أداء سلبيا أو ايجابيا • أما الجانب الايجابى فلا اعتداد به لأن مرد التزام الجانب السلبى فى الالتزام بأداء أمر ما لغيره ليس هو ارادة هذا الغير بل قاعدة القانون الموضوعى التى تكلفه بذلك ، فهو اذا وصف بأنه مدين أو بأنه جانب سلبى فذلك ازاء القانون لا ازاء شخص آخر ، فاذا جاز للفرد أن يقتضى أمرا من غيره أو اذا التزم فرد بأن يؤدى هذا الأمر لغيره ، فليس ذلك لقيام قائمة لما يسمى خطأ بالحق ، بل ان مرد ذلك الى قاعدة القانون الموضوعى التى هى وحدها الجديرة بالاعتبار من ناحية الدراسة القانونية •

وهكذا فان دوجى يرى أمامه بعض أفراد لا يمكن لأحدهم أن يفرض ارادته على آخر للحصول منه على أداء عمل أو الامتناع عنه ، وانما يرى فقط قواعد قانونية موضوعية تلزم بأداء أعمال أو بالامتناع عن أعمال معينة ، وهى بفرضها لتلك الالتزامات ترتب آثارا نافعة لأفراد آخرين ، هم الذين يسمون بالدائنين أو بالجانب الايجابى • فالذى يخلق الالتزام ويفرضه ، أى يمده بالقوة الملزمة ، هو القانون الموضوعى ، أما الأفراد فلا يستمدون الا مراكز قانونية معينة تنحدر اليهم من القواعد القانونية الموضوعية ، ومن ثم ينكر دوجى قيام فكرة الحق من خلال انكاره للأهمية القانونية للجانب الايجابى فى الالتزام •

ويستبدل دوجى فكرة المركز القانونى بفكرة الحق ، ويقول ان القاعدة عندما تأمر بعمل معين أو بامتناع عن عمل معين فهى انما توجد المستفيد من هذا العمل أو من الامتناع عنه فى مركز معين لا بالنظر الى من وجهت اليه القاعدة القانونية أمرها بل بالنظر الى القاعدة ذاتها •

فأنا عندما أمارس حريتى فى القول أو فى الكتابة مثلا ، ثم يأتى من يعتدى على حريتى هذه ، فانه لا يعتدى فى الواقع على حق ذاتى لى فى الحرية ، بل هو يعطل فقط من سريان القاعدة الموضوعية التى تأمر باحترام حرية القول أو الكتابة ، وعندما ألجأ الى اقامة الدعوى عليه أمام القضاء فأنا لا أمارس مرة أخرى حقا ذاتيا بل ألجأ فحسب الى الوسائل التى رسمها القانون للدفاع عن أحكامه •

---

(١) سطوله فى القانون الدستورى — جزء أول — ص ٤٥١ ومابعدها •

ويخلص مما تقدم أنه لا يوجد شيء اسمه الحق فى نظر دوجي بأى حال من الأحوال (١) وان ما تواتر التقليديون على تسميته بالحق ينحصر في أنه متي توافرت شروط معينة يحددها القانون انفتحت أمام الأفراد وسائل قانونية قصد بها أن تكفل لهم بعض المنافع ، وذلك عن طريق تحريم أو تحتيم بعض التصرفات ، وعندئذ يجدر أن يقال ان الأفراد انما يوجدون في مراكز قانونية ، وتؤلف هذه المراكز القانونية فى مجموعها مع قواعد القانون النظام القانونى للجماعة ٠

٢ ـ مقارنة بين موقف كل من دوجي وكيلسن من فكرة الحق :

يجدر هنا أن نعقد المقارنة بين نظرية كل من دوجى وهانز كيلسن فى انكار الحق ، وهى المقارنة التى طالما عقدها دوجى نفسـه ، على أنه يتعين أن نمهد لهذه المقارنة بعرض موجز لمذهب كيلسن بصفة عامة ٠

ماهية الدراسة القانونية عند كيلسن : ان محل علم القانون لدى الفقيه النمساوى كيلسن القواعد القانونية أو المعايير القانونية ، وهذه تختلف عن القـواعد السببية التى تحـكم الوقائع المادية ومنها الوقائع الاجتماعية ، ولكى نصل الى نظرية عـامة فى القـانون يجب أن ندرس القانون من حيث الشـكل لا من حيث المضـمون المادى ، اذ أن القوانين الوضعية تختلف من حيث مادتها ، ولكنها لا تختلف من حيث شـكلها باعتبار أنها جميعا أوامر صادرة من سلطة تجب لها الطاعة ، ولذلك كان لا بد أن تكون النظرية العامة للقانون نظرية شكلية تتغاضى عن العناصر السياسية والاجتماعية والأخلاقية التى هى كلهـا عنـاصر خارجة عن القانون ، ولقد وصف كيلسن نظريته الشكلية هذه بأنها نظرية واقعية، لأنها تبغى تعرف ماهية القانون الوضعى عن طريق تحليل تركيبه دون أن تعنى بالايديولوجيـات التى تؤثر فى مادة القـوانين الوضـعية ومضمونها (٢) ٠

مدلول القاعدة القـانونية عند كيلسن يقتضى التفرقة بين الواقع وبين القيمة :

وتقوم نظرية كيلسن الشكلية فى القانون على وجوب التفرقة بين المسببات وبين القيم فالقواعد القانونية هى قواعد قيم على خلاف قواعد

---

(١) مطوله فى القانون الدستورى ـ جزء أول ـ ص ٣٠٨ ومابعدها .

(٢) راجع ص ١٥ ومابعدها من رسالة ميلوراد سـيمونوفيتش بعنوان النظريات المعاصرة للدولة ـ سالف الاشارة اليه .

كثير من العلوم الأخرى التى هى قواعد سببية ، بمعنى أن البحث القانونى يتجه الى معرفة ما يجب أن يكون عليه سلوك الفرد لا ماهو عليه سلوك الفرد فى الواقع ، ولهذا فان القواعد القانونية هى مقاييس موضوعية مقدما لتقدير التصرفات الانسانية (١) ٠

وعلى ذلك فالقواعد القانونية هى قواعد تأمر الفرد بما يجب أن يكون عليه سلوكه فى المجتمع ٠ صحيح ان هناك قواعد أخرى تحكم الى جانب القواعد القانونية سلوك الانسان ، كالقواعد الأخلاقية والقواعد الدينية ، ولكن الذى يميز القواعد القانونية عن هذه القواعد الأخرى ، فى نظر كيلسن ، ليس هى مضمونها لان القواعد القانونية يمكن أن يتنوع مضمونها بتنوع الحاجات والغايات الاجتماعية (٢) ٠ وانما هو بالجزاء الذى يترتب على الاخلال بها ٠

ويرى كيلسن أن القواعد القانونية تنقسم قسمين ، قواعد تأمر بعمل شىء أو بالامتناع عن عمله ، وقواعد أخرى توجه خطابها الى السلطات العامة بقولها انه اذا فعل شخص هذا أو لم يفعل ذاك ، أى اذا لم يتبع القاعدة الأولى ، فعليها أن تتدخل لتوقيع جزاء معين ، وهكذا فان جوهر القانون عبارة عن تقدير من جانب الدولة لسلوك الأفراد ويرى كيلسن أيضا أن القواعد القانونية تندرج تدرجا هرميا ينتهى بقاعدة أولية تنحدر عنها جميع القواعد الأخرى التى يتألف منها النظام القانونى، على أن البحث عن طبيعة هذه القاعدة الأولية يخرج عن نطاق الدراسة القانونية ٠

القانون والحق عند كيلسن : والحق عند كيلسن عبارة عن ارادة القانون وكل أمر التعبير عنها الى الأشخاص القانونية (٣) فنظرية

---

(١) رسالة سيمونوفيتش — ص ٢٣ ومابعدها ٠

(٢) وقد ذهب دوجى الى أن مضمون القاعدة القانونية هو بالضرورة اما قاعدة أخلاقية أو قاعدة اقتصادية (مطوله فى القانون الدستورى ٠ جزء أول — ص ٨٩ ومابعدها) على أنه ليس ثمة مايمنع من ان يكون مضمون القاعدة القانونية أيضا قاعدة سببية أخرى اذا أضفت مقتضيات الصالح المشترك عليها قيمة اجتماعية كالقواعد الطبية بالنسبة الى المحافظة على الصحة العامة وكقواعد الهندسة بالنسبة الى التصنيع أو الى الانشاء والتعمير ٠

(٣) ويذكرنا هذا القول بما قاله كثير من الفقهاء الالمان التقليدين من أن الفرد فى نشاطه الذاتى هو البوق الذى يسمع منه صوت الدولة وتنفذ مشيئتها ٠ راجع هنا ص ٥٢ ومابعدها من رسالة روجيه كاتريس لنيل الدكتوراه من جامعة ليل الفرنسية بعنوان «ألمانيا ونظرية الحقوق الفردية العامة» طبعة ١٩٣٩ ٠

كيلسن التى تسمى أيضا بالنظرية القانونية الخالصة لاتعتد الا بالعناصر القانونية البحت ، وعلى ذلك فالشخصية القانونية من وجهة نظر القانون المجردة ليست هي الشخص الطبيعي أو المعنوى ، بل هي مجموعة الأحكام القانونية التى تخص هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى ، وهذه الأحكام القانونية هي التى يعبر عنها خطأ بالحقوق ، بينما هي من زاوية المنطق القانونى المجرد لا تعدو أن تكون طائفة من الأحكام وضعها المشرع .

ويمضي كيلسن الى أنه اذا كان الحق سلطة ارادة فليست هي ارادة الشخص الطبيعي ذاته ، والا لكان ذلك جنوحا الى الاعتداد بعناصر تبعد عن النظر القانونى المجرد ، بل هى ارادة القانون دون سواه ، ومن ثم ليس للحق مدلول ذاتى بل هو فى نظر رجل القانون جزء من القانون الوضعي لا أكثر ، ولا يمكن أن يكون الحق خلاف ذلك لان الارادة التى تجعله نافذا لا يمكن أن تكون فى نظرية قانونية خالصة سوى ارادة من يستمد الشخص القانونى وجوده منه ، أى ارادة القانون الموضوعى . أما ارادة الشخص الطبيعى ذاته فلا شأن للنظرية القانونية الخالصة بها عندما تقيم تصورها لمدلول الشخص القانونى لأن ارادة الشخص الطبيعى ليست عنصرا قانونيا ، بل عنصرا نفسيا يخرج عن النظرة القانونية المجردة ، وهكذا ينتهى كيلسن الى القول بأن الحق ليس سوى القانون ذاته أسند التعبير عنه الى الأشخاص القانونية دون أن يغير هذا الاسناد شيئا من ماهيته الأصلية .

ومن ثم يعتبر انكار وجود الحق نتيجة منطقية لمذهب كيلسن ، لأن علم القانون فى نظره ليس له من محل ينصب عليه الا القواعد القانونية - من ناحية الشكل - باعتبارها العنصر القانونى المجرد ، وكل من هذه القواعد انما تستمد قيمتها أى قوتها الملزمة من قاعدة قانونية أعلى منها ، وهكذا دواليك ، ومن ثم كان الحق عبارة عن قاعدة قانونية من ضمن مجموع القواعد التى يتكون منها النظام القانونى (١) .

وبعد ان بينا معالم مذهب كيلسن ونظريته فى اقصاء فكرة الحق فانه من الممكن أن ننتقل بعد ذلك الى مقارنة نظريته هذه بنظرية دوجى .

انكار الحق عند دوجى وكيلسن : ويجب أن نسجل فارقا جوهريا أول بين نظرية كل من دوجى وكيلسن فى انكار الحق ، فكيلسن ينكر

---

(١) أنظر ص ٧٠٣ و ٧٠٤ من مقالة روجيه بونار عن حقوق الافراد قبل الادارة السالف الاشارة اليها .

قيام الحقوق السابقة على القاعدة القانونية الموضوعية ، ولكن ذلك الانكار لا يستند الى أسباب اجتماعية من نوع الأسباب التى استند اليها دوجي ، لأن الدراسة القانونية فى نظر كيلسن يجب أن تكون ـ كما رأينا ـ دراسة قانونية بحته ، دراسة مجـردة من كل ما لا يمت الى القـانون بصلة ، أى دراسة مجردة من كل العناصر الأخلاقية والاجتماعية والدينية والاقتصادية والسياسية .. الخ . دراسـة تنصب فقط على القـاعدة القانونية الموضوعية من حيث انها قاعدة قانونية موضـوعية فحسب ، ومن ثم ان فكرة قيام مثل تلك الحقوق السـابقة والسـامية على القاعدة القانونية الموضوعية هي فكرة خارجة عن نطاق الدراسة القانونية .

ثم ننتقل الى تسجيل خـلاف جوهرى ثان بين دوجي وكيلسن فى هذا المقام ، فقد ذهب كيلسن الى أن القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة من نوع خاص يسندها الاجبار ، لا تعـدو أن تكون الأمر الصـادر من الدولة في مسألة ما ، بل انه يخلص الى ان مجموع هذه القواعد القانونية يتألف منه نظام الدولة التى لا تعدو أن تكون بدورها التركيب المتكامل لهذه القواعد القانونية بأسرها ، ومن ثم كان من العبث فى نظر كيلسن أن نتصور أن هناك حقا خارج الدولة أو فى مواجهتها . أما اذا انتقلنا الى دوجي فاننا نجده يتمسك بأن القاعدة القانونية الموضوعية انما تنبعث من مجموع الضمائر الفردية التى تتألف منها الجماعة ، لتفرض احترامها لا على أفراد الرعية فحسب بل وعلى الحاكمين أيضا .

أما الفارق الثالث بين دوجي وكيلسن فى صدد انكار الحق فيتجلى فى ان كيلسن يستعمل تسمية الحق كفكرة صياغية ويستخدمها عندما يكون لاتجاه ارادة صاحب الحق ، الذى يفترض انه صاحب منفعة ، اثر فى تحقيق ذات النتيجة التى ابتغتها القاعدة القانونية ، وذلك كما فى حالة العقد ، وهكذا فان علاقة الفرد بالقاعدة الموضوعية يمكن أن تتحلل الى ناحيتين : ناحية أولى سلبية يكون فيها الفرد خاضعا للالتزام الذى تفرضه القاعدة القانونية والا تعرض للجزاء ، وناحيـة ثانية ايجـابية يدعى فيها الفرد الى المساهمة فى خلق القاعدة القانونية التى تكون فى هذه الحالة قاعدة فردية خاصة ، وهو ما يأبى دوجي تصوره ، وفى هذه الحالة الثانية تظهر لدى كيلسن فكرة الحق باعتبارها فكرة صياغة ، أى باعتبار أن الحق هو تعبير أو افصاح عن قاعدة موضوعية ذات صفة خاصة فردية على أن كيلسن ما يلبث أن يعود الى التسليم مع دوجي بأن الأثر القانونى حتى فى هذه الحالة انما ينحدر لا عن الارادة المتصرفة بل عن

القاعدة الموضوعية • ففى حالة العقد يفوض القانون المتعاقدين أن يحددوا بأنفسهم مضمون القواعد القانونية التى تطبق فى شأن روابطهم العقدية، وذلك عن طريق تكوين القانون على درجات (١) •

٣ ـ حقيقة المراكز القانونية :

لا شــك فى أن الأفكار التى استعرضناها فيما تقــدم ذات فائدة محققة فى توجيهنا الى أن نكون رأينا الخاص فى شأن حقيقــة المراكز القانونية •

فعندما تتمثل النظام الاجتمــاعى المرجو تشييده فان مبادىء ذلك النظام تبدو لنا على أنها تفرض على الفرد التزامات ، ولكن لا باعتباره فردا بل باعتباره عضوا فى الجماعة ، وهذه المبادىء تأمر باتيان أفعال أو بالامتناع عن اتيان أفعال على حسب م اتقتضيه المصلحة الاجتمــاعية ، فاذا أراد الفرد أن يفيد من المنــافع التى يعرضها القــانون فى ســبيل الصالح الجماعى ، فعليه أن يبدو عضوا فى الجماعة أى أن يتقلد مراكز قانونية • والواقع أن القانون لا يعرف الفرد ولا يواجهه الا عبر المراكز القـــانونية التى يتقلدها أو يوجد فيهــا ، فهى التى تزوده بشــخصية اجتماعية يضحى بفضلها محل تطبيق القواعد الموجهة للحياة الاجتماعيه، وبغير المراكز القانونية يظل الفرد غريبا فى الجماعة خاضعا لارادته البحث حقــا ، ولكن محاطا بضعف امكانياته الذاتية عنــد اصطدامه بالآخرين الأحياء معه فى الجماعة ذاتها •

على أنه اذا كان القانون يعترف من خلال المراكز القانونية بقيمة الانسان الاجتماعية فان هذا لا يعتبر من جانبه بمثابة تعطف أو تصدق على الشخصيات الفردية ، ذلك لأن المركز القانونى لا ينطوى على مزايا ، بل هو يفرض أعباء يستوجبها ادراج الفرد فى الحياة الاجتماعية ، وحتى اذا ما أريد النظر فحسب الى المصلحة التى تستمد من المراكز القانونية فان الباحث المدقق سيتبين أنها فى الواقع مصــالح مستقبلة تلك التى تحمى عبر المصالح الحالة ، وهذه المصالح المستقبلة ليست هى مصالح المستفيد فائدة حالة بل هى مصالح الجماعة (٢) •

ومن ثم لا يقوم مدلول المراكز القانونية على الاعتبارات الفردية بل

---

(١) انظر فيما تقدم دابين ـ الحق ـ ص ١٤ ومابعدها •

(٢) قارن هنا دابين ـ الحق ـ ص ٢١٩ و ٢٢٠ •

على التنظيم الاجتماعى ، فالنظام القانونى القائم على المراكز القانونية هو التعبير عن مجتمع منظم تنظيما يهدف الى تقدم المجموع بشكل أكثر تماسكا ، وليس الالتجاء المتزايد الى فكرة المراكز القانونية الا دليلا على زيادة الادراك لتلك الصفة التى يتصف بها القانون باعتباره تنظيما يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعى أفضل (١) ٠

المراكز القانونية تسمح بتوجيه النشاط الفردى لتحقيق مجتمع على صورة معينة :

وهكذا فان الفرد لا يمكن أن يأخذه القانون مأخذ الاعتبار الا باعتبار أنه يوجد فى مركز قانونى ، فالقانون يعرف العامل والمالك والتاجر والمستأجر والموظف والأجنبى الخ ٠٠ وهو يعرف عضو الجماعة من خلال العديد من المراكز التفصيلية ، على أنه يترتب على هذه الشخصية الاجتماعية التى يقلدها المركز القانونى للفرد أن يجد هذا الأخير نفسه قد أدخل فى نظام لا تقف تدابيره وغاياته عند حد أهوائه الفردية الضئيلة ، وانصاع لنظام آمر ، صحيح أن حريته لا يتسنى لها على أى حال أن تعبر عن ذاتها الا من خلال مشاركتها للهدف الاجتماعى المرجو من ذلك النظام الآمر ، وفى ذات الوقت الذى يضفى على الأنشطة الفردية نوع من المشروعية ، تقوم المراكز القانونية باخضاع هذه الانشطة لموجهات جماعية محددة وتجردها من الذاتية لكى تربطها بهدف الايفاء بمصلحة عامة ، وهذا هو الثمن الذى ندفعه مقابل التمتع بحماية القانون ٠

ومن ثم يبدو جليا أن القانون انما يتوصل الى توجيه الأنشطة الفردية من خلال المراكز القانونية ، والواقع أن القانون بتحديده لمضمون المراكز القانونية يمارس تأثيره على تطور الروابط الاجتماعية ، فهو بما يستوجب اتيانه أو عدم اتيانه ، وبما يسمح به وبما يحرمه ، يتوصل الى طبع المجتمع بطابع مذهب معين ، واذا أخذنا على سبيل المثال المركز القانونى للمالك ، فانه يبدو أنه من الممكن للقانون تبعا للمكنات والالتزامات التى يتضمنها ذلك المركز القانونى ، أن يخدم نظما اجتماعية على غاية من التباين والاختلاف ، فاذا كانت مكنات المالك على غاية من الاتساع ، وكان من المسموح به أن يستخدمها دون اعتداد كبير بالآثار

---

(١) بيردو — مطوله فى علم السياسة — جزء أول — ص ١٦٣ وما بعدها وكذلك موجزه فى الحريات والحقوق ص ٤١ و ٤٢ ٠

الاجتماعية المترتبة على ممارستها ، وكان كل ما قصد من الالتزامات المفروضة عليه هو مجرد ضمان ممارسة الملاك الآخرين لمكناتهم ، وكانت مكناته من الاتساع بحيث تترك غالبية الأموال بين يديه ويدى غيره من الملاك أمثاله ، فان ذلك القانون سيسمح باقامة مجتمع رأسمالى واضطراده ، وعلى العكس من ذلك فان القانون اذا عالج مركز المالك بكيفية تحد من مكناته وتزيد من التزاماته من أجل المصلحة الجماعية ، ووضع القيود على استعماله لملكه وعلى تصرفه فيه ، فسيتوافر الجو المناسب لقيام الاشتراكية ، وهذا المثال الذى نلمسه فى الحياة اليومية يبين لنا الدور الذى يمكن أن تلعبه المراكز القانونية كوسيلة لتحقيق الهدف الاجتماعى المبتغى من القانون فعن طريق الهيمنة على المراكز القانونية وتوجيهها يتوصل القانون الى التأثير على المستقبل وطبعه بالطابع المتطلع اليه (١) .

ومن ثم يبدو مدلول المركز القانونى والدور الذى يؤديه جليا واضحا ، فالمركز القانونى هو أداة مسخرة لتحقيق هدف القانون ووسيلته فى البلوغ الى المستقبل المرتقب ، والواقع أن ما يميز المركز القانونى هو مطابقته لقاعدة القانون التى تقرر الجزاء على الاخلال به ، وهذه خصيصة تشترك فيها المراكز القانونية كافة ، اذ أنها جميعا تترتب على تصرف أو فعل يترتب عليه تبعا للقاعدة القانونية تحمل الفرد باعتباره عضوا فى الجماعة بواجبات وتقليده لمكنات (٢) . وعلى ذلك فان سطوة القانون تتجلى بالنسبة لكل المراكز القانونية التى لا تختلف بعضها عن بعض الا بمقدار كبر أو صغر السعة المتروكة للفرد لكى يفرغ فيها انشغالات الصوالح الفردية ، وهذا ما يجعل لمدلول المراكز القانونية قيمته . فهو يضفى على الحق صفة الرخصة التى تتجلى ازاءها علوية القانون أى علوية النظام القانونى المؤسس على استقصاء الهدف الاجتماعى (٣) .

ومن ثم يتأتى للقانون من خلال المراكز القانونية أن يتجه الى المستقبل ، اذ تصبح أنشطتنا القانونية خاضعة لخطة تنظيمية عامة

---

(١) بيردو — موجزه فى الحريات والحقوق — ص ٤٢ وكذلك ص ١١٧ ومابعدها من مؤلف دوجى بعنوان «التطورات العامة للقانون الخاص» .

(٢) راجع ص ٢٤١ من بحث الاستاذ لاتورنيرى بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٢٣ بعنوان «تصنيف المراكز القانونية» .

(٣) أنظر بيردو — مطوله فى علم السياسة — جزء أول — ص ١٦٥ هامش .

للمجتمع ، واذا كانت المراكز القانونية تنطوى على تقليد مكنات وتحميل بالتزامات فانها لا تستقى قيمتها القانونية الا من خلال مواجهتها كوسائل اعداد لمستقبل يتعدى حدودنا ـ فالمراكز القانونية لا تستمد سبب وجودها من داخل ذواتنا ، بل من النظام الاجتماعى للمستقبل الذى تستخدم لتشييده ولا تنبع المبادىء التى تؤلف جوهر القانون من الرغبات الفردية المركزة على الأثرة والاعتداد بالصوالح الشخصية الضيقة ، فهى لا تفسر ولا تبرر الا بارتباطها بما يتطلبه مستقبل الجماعة بأسرها .

اثراء الشخصية الفردية بتنفيذها للواجب الاجتماعى : ولكن هل يعنى ما تقدم أن الفرد من حيث انه انسان فحسب سيجد نفسه قد راح ضحية لمطالب المستقبل الذى يحضر له دون أن يفيد منه أبدا ؟

ليس هذا فى الواقع ما نعنيه قط ، اذ يجب أن نلاحظ من ناحية أولى أن الحاضر ليس الا المستقبل بالنسبة للأمس ، ومن ثم ان انسان اليوم يفيد من المجتمع الذى يدين بالفضل لجهود الأجيال السابقة ، كما يجب من ناحية ثانية وعلى الأخص ألا ننسى أن المرء ليس فحسب شخصا فرديا بل هو شخص اجتماعى ايضا وأن النظام الاجتماعى ليس على الدوام ومن جميع الوجوه استغلالا له بل هو ايضا وقبل كل شىء فرصة طيبة للنماء والكمال ، ومن ثم ان خدمة الصالح المشترك هى أسمى مراتب الحياة الانسانية ، والبذل والعطاء أعلى درجات الكمال الأخلاقى .

صحيح أن المجتمع انما يفرض على الفرد بعض القيود التى ترد على حريته ، ولكن الدافع الى تلك القيود ليس الا التقصى عن نظام أفضل . وتجبر هذه القيود الفرد على أن يحطم قيود أنانيته وضيق أفقه من خلال أدائه لواجبه الاجتماعى ، واذا كان يتخلى بذلك عن بعض رغبات الأنانية والأثرة فانه يكتشف عندئذ السعادة التى يوفرها الاحساس بالمساهمة فى عمل مشترك . ويجب ألا ينظر الى ذلك على أنه سحق للفرد وفناء له فى كائن اجتماعى مهول ، لأن تلك السعادة انما تنحدر عن الاحساس بالمشاطرة فى ايصال القيم الانسانية ، التى يجب ألا تفنى ، الى كمالها .

وفى هذا تكمن الصورة التى نتمثلها خلال القانون لمجتمع المستقبل ، مجتمع يقوم فيه النظام على التوازن بين الأنشطة وعلى التوزيع المتكافىء للمنافع والثروات ، ومن ثم سيجد الفرد فى أقرانه صداه ، وسيكتشف معهم كل ما فى الحياة المشتركة من نبل وسمو (١) .

---

(١) بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ١٦٦ و ١٦٧ .

٤ ـ المعالجة الصحيحة لمدلول الشخصية القانونية :

ولكى يتـأتى فهم مدلول المراكز القـانونية فهما صحيحا يجب أن نمضى الى معالجة مدلول آخر قريب ، هو مدلول الشخصية القانونية ، المعالجة التى تقى من اللبس وسوء الفهم ٠

ومن الخطأ فى نظرنا ربط مدلول الشخصـية القـانونية بمدلول الشخص الطبيعى ، ذلك لأن فكرة الشخصية القانونية لا تتعلق بالحقيقة الواقعية ، بل بالحقيقة القيمية ـ فالقانون علم ينصب على معرفة القيم ، لأنه دراسة لنوع من الواجب أو الالتزام ، ولذلك فانه يجب ان نعتد فى تفهم مدلول الشخصية القانونية بالقيمة التى يقوم عليها ٠

ولما كانت الغاية المستهدفة من القـانون هى الصـالح المشترك أو الجماعى ، فان الشخص بمعنـاه القانونى يطلق على كل نشـاط انسانى جدير بأن يلقى الحماية القانونية باعتباره ذا قيمة للنظام الاجتماعى ، أو بعبارة أدق فان الشخصية القانونية هى وسيلة القانون لحماية كل نشاط انسانى ذى قيمـة اجتماعية فى ظل نظام قانونى معين ، لأنهـا عبارة عن مجموعة قواعد حاميـة لأنشطة انسـانية فردية أو جماعيـة ذات قيمة اجتماعية ، الا أننا من قبيل الاختصار نقول ان الشخص القانونى هو ذلك النشاط المحمى ذاته (١) ٠

واذا كان الانسان بالنسـبة الى النظرة الأخلاقية قيمة فى حد ذاته بينما أن المجتمع ليس ذا قيمة الا لأنه ضرورى لنماء الشخصية الانسانية، فانه بالنسبة الى النظرة القانونية يعتبر الشخص نظاما يقوم على قيمـة نسبية ، أى انه نظام يستمد قيمته من ارتباطه بقيمة أخرى، هى الصالح المشترك المطلوب من القانون حمايته والمحافظة عليه ٠

على أنه بسبب أخلاقية الصـالح المشترك فان القـاعدة القانونية لا تغفل مقتضيات الشخصية الانسانية ، فاذا وجب أن يكتسى الانسان بصفة الشخص القانونى باعتباره ذا قيمة للمجتمع ، فلن تكون له تلك القيمة كعضـو فى ذلك المجتمع الا لأنه فى الوقت ذاته شـخص بالمعنى الأخلاقى، ولذلك كان كل فرد فى المجتمع الحديث متمتعا بصفة الشخصية

---

(١) من هذا الرأى أيضا الفقيه جورج سيل فى مختصره فى القانون الدولى طبعة باريس عام ١٩٤٣ تحت عنوان تعريف الدولة ص ٨١ ٠

القانونية (١) على أنه عندما يواجه الكائن الانساني كشخص قانوني ، فانه لا يواجه لكائن طبيعي ، بل ككائن قانوني ، ذلك لأن الصفات التي تضفيها الطبيعة على الكائن الانساني من نفسية وبدنية لا تدخل في نطاق الدراسة القانونية ، فالقانون عندما يضفي صفة الشخصية القانونية على الفرد لا ينصرف نظره الى صفات الانسان البدنية والنفسية بذاتها ولذاتها ، بل ينصرف الى أن الفرد ذو قيمة اجتماعية يجب أن تحاط بالحماية، ومن ثم يضع النظام أو مجموعة القواعد التي تكفل تلك الحماية، ومجموعة تلك القواعد أو ذلك النظام هو الذي يعبر عنه بالشخصية القانونية ٠

ولما كانت الشخصية القانونية هي الوسيلة لحماية القيمة الاجتماعية لنشاط ما ،فهي تضفي على الجماعات كما تضفي على الفرد ، وعندما يضع القانون موضع الاعتبار جماعة أو مؤسسة كشخص قانوني لا يبحث عما اذا كان هذا الذي سيكتسي بالشخصية القانونية كائنا جماعيا ذا فطنة وارادة خاصتين به ، لأن ذلك خارج عن نطاق المعرفة القانونية ، وانما هو يضفي على النشاط الانساني الجماعي حمايته ممثلة في الاعتراف لذلك النشاط بالشخصية القانونية بسبب قيمته بالنظر الى الصالح المشترك (٢) ٠

ويتحدد مدى الشخصية القانونية المضفاة على النشاط الاجماعي تبعا للمزايا أو المضار التي يمكن أن يولدها ذلك النشاط للصالح المشترك للجماعة الأهلية التي يجري في حجرها ذلك النشاط الجماعي والتي يعتبر ذلك النشاط ازاءها شخصا معنويا ٠

ومن ثم يمكن أن نخلص الى تعريف الشخص القانوني بأنه نشاط

---

(١) على أن الحال لم يكن كذلك في جميع مراحل التاريخ ، واذا كنا نرى في الوقت الحاضر بفضل تقدم الافكار الاخلاقية كل كائن انساني متمتعا ، باعتباره عضوا في مجتمع معين ، بالشخصية القانونية لان قيمته كشخص انساني هي بالضرورة قيمة في نظر المجتمع الذي هو عضو حي فيه ـ اذ كنا نرى في الوقت الحاضر ذلك ، الا أن الامر لم يكن كذلك على الدوام، فقديما ،وفي روما على الاخص التي كان نظامها القانوني يعتبر مثلا يحتذى به ، كان الرقيق معدوم الشخصية القانونية ، في حين اننا لايمكن أن ننكر أن الرقيق كان ذا شخصية من الناحية البدنية والنفسية .. وهكذا نجد الشخص الطبيعي مستقلا عن الشخص القانوني وان التقيا في بعض الاحيان .

(٢) ويجب أن نلاحظ هنا أننا لانقصد بالنشاط الجماعي كائنا جماعيا وانما نقصد به نشاط عدة أفراد موجها نحو استهداف غاية مشتركة .

فردى أو جماعى ذو قيمة اجتماعية بالنسبة الى مجتمع معين ، ويستوجب لذلك اضفاء الحماية القانونية عليه ، وهكذا يبدو الشخص القانونى فى النهاية انه تلك الحماية ذاتها التى تضفيها القواعد القانونية ، اذ ان كل قيمة فى النظام الاجتماعى ترتبط بهـا قاعدة أو عدة قواعد من قواعد النظام القانونى ، وينتج عن ذلك أن الشخصية القانونية المضفاة على نشاط انسانى ذى قيمة اجتماعية لا تتوقف على تحكم المشرع الوضعى ، بل هى ملزمة الزام كافة القواعد القانونية القائمة على القيمة الاجتماعية التى تعتبر ذات وجود موضوعى .

ويسمح مدلول الشخصية القانونية على هذا النحو أن نعتبرها المحور الذى تدور حوله مختلف الممكنات الموجهة نحو الغاية التى تجعل للنشاط قيمة الاجتماعية ، والذى ترد اليه جميع المصالح التى يحققها ذلك النشاط والتى تلقى بدورها حماية القانون بفضل قيمتها الاجتماعية .

وبعبارة أخيرة يمكن أن نعرف الشخص القانونى تعريفا صحيحا بأنه النظام القانونى لنشاط انسانى فردى أو جماعى يحميه القانون بفضل القيمة الاجتماعية للغايات التى يستهدفها ، ويعتبر ملتقى المصالح التى يحققها ذلك النشاط (١) .

الشخصية القانونية للدولة : وعلى ضوء ما تقدم يجدر بنا أن نحدد مدلول الشخصية القانونية للدولة الذى يحقق الفائدة العملية المرجوة فى مجال دراستنا هذه ، ولكى يمكن اعتبار الدولة شخصا من أشخاص القانون العام الداخلى يجب أن نفرق بينها وبين المجتمع الذى تتألف منه الأمة ، وبعبارة أخرى يجب أن يقوم فى حجر الأمة نشاط جماعى ذو طابع خاص تكون له قيمة بالنسبة لها كعنصر من عناصر نظامها الاجتماعى ويتميز عن سائر أوجه النشاط الذى يمارسه الأفراد فى حجر الجماعة الأهلية بطابعه الخاص ، وعلى ذلك فالدولة هى المجموعة الحكومية المكونة من الحاكمين ومندوبيهم الذين يمارسون الوظائف العامة فى حجر الجماعة الأهلية .

ويمكن بذلك أن تضفى على هذا النشاط فى ظل القانون الداخلى

---

(١) راجع ص ٧١ ومابعدها من مؤلف مارك وجلاد بعنوان « القيمة الاجتماعية والمدلولات القانونية » طبعة باريس عام ١٩٥٠ وقارن دابين ــ الحق ــ ص ١٠٦ ومابعدها

صفة الشخص القانوني الذي يوجد في مراكز قانونية يستمد منها بعض المكنات قبل الأفراد (١) ويجعل الأفراد أيضـا قبـله في مراكز قانونية تنحدر لهم منها بدورهم بعض المكنات هي ما يطلق عليها أحيانا اسـم حقوق الأفراد العامة .

كما يمكن للقانون الداخلي أيضا أن يميز في نطاق نشاط الدولة أنشطة جماعية أكثر خصوصية وتتجه الى تحقيق أغراض أكثر تعيينـا وأن يجعل منها أشخاصا قانونية متميزة عن الدولة ذاتهـا ، وان ظلت تابعة لها . ومن هـذا القبيل الوزارات والمجالس المحليـة والمؤسسات والهيئات العامة (٢) .

المبحث الثاني

مضمون المراكز القانونية

يمكننا أن نقول ان المركز القانوني ينطوي على مكنة اقتضاء عمل أو امتناع عن عمل يكون فيه للمقتضى مصلحة يحميها القانون حماية تتمثل على الأخص في افساح المجال أمام صاحب مكنة الاقتضاء في الالتجاء الى رفع الدعاوى اللازمة أمام القضاء للحكم بالزام من تحمله القاعدة القانونية التي ينحدر عنها المركز القانوني بواجب القيـام بعمل أو بالامتنـاع عن عمل ـ بالزامه بتنفيذ واجبه الذي فرضه عليه القانون حتى يصل صاحب مكنة الاقتضـاء بذلك الالزام أو الاجبـار الى اجتباء مصلحته التي قدر القانون من خلال تصوره لمستقبل منظم تنظيما شاملا أنهـا من المصلحة المشتركة أو على الأقل لا تنفر منها تلك المصلحة المشتركة .

ومن ثم يمكننا أن نخلص الى أن المركز القانوني ينطوي على :

(أ) مكنة اقتضاء .

(ب) مصلحة .

(جـ) دعوى .

---

(١) راجع مقالة بونار بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣٢ السالف الاشارة اليها ص ٦٦٥ ومابعدها .

(٢) أنظر رجلاد ـ المرجع السابق ـ ص ٨٠ ومابعدها .

ونتناول ببعض التفصيل فيما يلي هذه العناصر الثلاثة ٠

(١) مكنة الاقتضاء

أولا ـ مكنة الاقتضاء في حد ذاتها :

ينطوى كل مركز قانونى على مكنة اقتضاء تمارس قبل الغير ـ ويقتضى صاحبها بموجبها أمرا ما من شخص آخر أو من أشخاص آخرين (١) ٠

وتنقسم المراكز القانونية الى مراكز قانونية مباشرة ومراكزقانونية غير مباشرة ، فما يمكن اقتضاؤه قد يحدده القانون مباشرة ، وذلك فى نصوص الدستور أو التشريع أو اللوائح ، وقد يترك القانون تحديده الى تصرفات فردية يعترف لها بقوة انتاج الأثر القانونى المنشود ٠

على أنه يوجد من التصرفات الفردية ما ليس له من أثر سوى السماح لفرد أو لأفراد بممارسة مكنة اقتضاء مصدرها القانون ، فمكنة الاقتضاء المتولدة عن القانون تكون مشروطة فى هذه الحالة باجراء تصرف فردى٠ على أن هذا التصرف ليس من شأنه أن ينشىء مكنةالاقتضاء ، وانما هو فقط يسمح بالتحصل على مكنة الاقتضاء التى ولدها القانون أصلا ، فالتصرف الفردى فى هذا المقام ليس منشئا لمكنة الاقتضاء لأن هذه المكنة تعتبر قائمة من قبل بموجب القاعدة القانونية ، وكل ما فى الأمر أن الوصول الى مباشرتها معلق على ايقاع التصرف الفردى مما اقتضى تسمية مثل التصرف الفردى بالتصرف الشرطى (٢) ٠

واذا كانت المراكز القانونية المباشرة ترتكن الى القانون فى وجودها وفى مداها ، فان المراكز القانونية غير المباشرة لا ترتكن الى القانون الا فيما يتعلق بخلق الواجب القانونى الذى يضمن وجود مكنة الاقتضاء فحسب، أما فيما يتعلق بمدى هذه المكنة ومضمونها فهى وليدة الارادة أو الارادات الفردية القائمة بالتصرف ، أى وليدة تصرف ذاتى ٠

واذا نظرنا الى المراكز المباشرة فانه يتضح لنا أن ارادة الفرد بصددها محدودة الى حد بعيد ، طالما ان واجباته تحدد خارجا عن تلك

---

(١) بونار ـ حقوق الافراد قبل الادارة ـ ص ٧٠٨ ومابعدها ٠

(٢) دوجى ـ مطوله فى القانون الدستورى ـ جزءا أول ـ ص ٣٣ و ٣٤ ٠ ورجلاد ـ المرجع السابق ـص ١٠٤ و ١٠٥ ٠

الارادة ولايحددها لنفسه بنفسه، بل يحددها له القانون بكيفية مباشرة عامة غير ذاتيــة ، بل انه كثيرا ما يوجد الفرد فى واحد من هــذه المراكز دون اختياره ، طالما أن مركزه قد تولت السلطة العامة المختصة مواجهته وتنظيمه، فقد يمكن ألا يصبح الفرد موظفا مثلا ، ولكنه لايمكنه ألا يكون ولدا شرعيا أو ولدا غير شرعى ، كما أن مضمون هــذه المراكز يمكن أن تعد لها السلطة العامة المختصة بلا أدنى اعتــداد بارادة أى ممن يشغلون هذه المراكز ٠

على أن سلطان الارادة الفردية يلقى احتراما أكبر فى نطاق المراكز القانونية غير المباشرة ، طالما أن الارادة الفردية يخصها فى هذا النطاق أن تساهم فى تعيين المزايا والأعباء التى تنطوى عليها المراكز ، مما سمح بأن يطلق على هذه المراكز أيضــا المراكز المباشرة والمراكز غير المباشرة ، من حيــث مدى اســتقلال الارادات الفردية ٠ صــحيح أنه فى حالة المراكز القانونية المباشرة لا مقام لاستقلال الارادة ، ولكن ليس معنى ذلك أن هذا الاستقلال أو تلك الحرية توجد على اطلاقها فى مجال المراكز القانونية غير المباشرة ، اذ أن القانون حتى فى نطاق هذه المراكز هو الذى يحدد مدى الاستقلال ، فهو يفسح بعض المجال ليمارس الفرد اختياره ، ولكنه لا يترك له بحال استقلالا كاملا، فمتى أقدمت على التعاقد فهناك أحكام ممنوعة على، وهناك أحكام على العــكس من ذلك مفروضة على ، ولا شك أننى أملك أن أتحلل من هذه الاحكام ، بل وأن أضرب بها عرض الحائط ، ولكننى لن أتمتع حينئذ بحماية القانون التى لا تتوافر الا للمراكز النظامية ٠

والواقع أنه لا يوجد فى نظرنا فارق فى الطبيعة بين المراكز المباشرة والمراكز غير المباشرة بل هناك فارق فى الدرجة أو فى السعة فحسب ، اذ أن كل ما هنالك من فارق هو أن القانون بالنسبة الى المراكز المباشرة يفرض غاياته مباشرة بتعيين واجبات الفرد المولدة لمكنات الغير قبله فى مسألة معينة، بينما أن القانون بالنسبة الى المراكز غير المباشرة ، وان كان يتوصل الى فرض غاياته ، الا أنه يستعين هنا بالتجربة الفردية ، وليس فهم ذلك صعبا طالما أن غايات المشرع هنا على غاية من العمومية ، ويمكن بلوغها عن طريق عدة وسائل يمكن أن يترك للفرد أمر اختيارها ، وهكذا يبدو المعنى الحقيقى للمركز الذاتى غير المباشر على أنه الوســيلة غير المباشرة لبلوغ مصلحة الجماعة بافساح المجال أمام الفرد لخدمة مصلحته ، أو بعبارة أخرى فان ماهية المركز الذاتى تتمثل فى اعتبار مسعى الفرد الى تحقيق مصلحته خير وسيلة لتحقيق المصلحة المشــتركة بينما ان المركز

المباشر وان كان يهدف في النهاية الى تحقيق الصالح المشترك كالمركز غير المباشر سواء بسواء الا أن تحقيقه في تلك المراكز انما يكون ، ويكون فحسب ، بالوسائل التي يخطها القانون ٠

وتضيق الشقة بين المراكز المباشرة وغير المباشرة متى راعينا أن المراكز كافة ذات غاية ، وأن الغاية منها فى النهاية واحدة ، ألا وهى تحقيق مصلحة المجموع أو الصالح المشترك ، وذلك لان كل سلطة مخولة للفرد هى من خلال القانون وظيفة اجتماعية ، كل ما فى الامر أن قسط الاختيار الذي يتوفر لشاغل الوظيفة لا بد أن يختلف تبعا لاختلاف الاحوال الواقعية ، بل قد تتطلب الظروف الواقعية أن يتمتع شاغل الوظيفة بقسط من التحرر قد يظهره بمظهر المستقل ، ولكن هذا المظهر هو مظهر سطحي بحت ولا يغير شيئا من طبيعة الوظيفة وماهيتها (١) ٠

ونخلص مما تقدم الى أنه يمكن القول بأنه يوجد نوع واحد من المراكز القانونية ، وأن المراكز القانونية كلها انما تنحدر عن القانون ، كل ما فى الامر أنها قد تتشكل بشكلين تبعا للنحو الذى تستخدم عليه الارادات الفردية فى سبيل تحقيق الصالح المشترك ، فتارة يحدد القانون لها مسلكها تمام التحديد ، وتارة يضع ثقته فيها في بعض الحدود ليتسنى لها تحقيق الغاية الاجتماعية التي يستهدفها ٠

ثانيا ـ مكنة الاقتضاء والعقد :

دور المتعاقدين في تحديد مضمون الالتزامات التعاقدية :

يختلف الوضع في مجال تحديد الارادات الفردية لمضمون الواجبات التعاقدية باختلاف الحالات ، ولنواجه بادىء ذى بدء الحالتين المتطرفتين(٢)

الحالة الاولى : فلنفرض ، كما هو الحال فى الوقت الحاضر ، أننا فى ظل التسعير الجبرى ، وأن بطاقة التموين قد حددت للفرد الكمية المقدرة له من السلعة التموينية والبائع الذى سيتوجه اليه ليشترى منه تلك السلعة ، والسعر الذى سيتم البيع على أساسه ، فاننا نرى هنا انه لا البائع ولا المشتري قد حدد بارادته أى شرط من الشروط التى سيتم

---

(١) راجع موجز بردو فى الحريات والحقوق ص ٤٤ ٠

(٢) فالين ـ الفردية والقانون ـ ص ٤١٤ ومابعدها ٠

ـ بيع السلعة التموينية على مقتضاه ، ولا حتى السعر ولا كمية السلعة شتراة ٠

ويجدو التساؤل اذن عن الدور الذى تلعبه الارادة الفردية فى نطاق ل هذه العقود ، ولا يسعنا الا القول بأن هذا الدور يقتصر على مجرد تضاء العقد الذى نسجت خيوطه وحددت جميع تفاصيله بمعرفة القانون، لى ذلك يقتصر دور الارادة الفردية عند ارتضائها الاقدام على ابرام عقد ـ هذه العقود على تحقيق الشرط الذى يترتب على تحققه دخول القانون ، حيز التطبيق العملى ٠

ويمكننا أن نقول ما تقدم أيضا في شأن عقود الانتفاع بخدمات لرافق العامة المدارة بطريق الامتياز ، لان جميع الاشتراطات التى تتم لى مقتضاها العقود محددة بقوائم شروط الامتياز المعدة من قبل السلطة لعامة ، كما أن قاعدة المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام تحول دون جواز لتجاء القائمين بالمرفق الى اختصاص بعض المنتفعين ، بالنظر الى أشخاصهم، معاملة ممتازة خاصة ٠

وفى هذه الحالات يمكن القول بأن دور الارادة الفردية فى تحديد مضمون العقد معدوم ٠

الحالة الثانية : وتوجد من ناحية مقابلة العقود غير المسماة ، والمتعاقدان هنا انما يبتدعان فى كل حالة عقدا جديدا لم يشر اليه القانون ، ويتوقف تعيين مضمون العقد غير المسمى على ارادة المتعاقدين ، ويقتصر دور القانون هنا على اضفاء الأثر القانونى على ما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين وذلك بموجب نص قانونى مثل المادة ١٤٧ من قانوننا المدنى والمادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى ، الا أن المتعاقدين وان كانا بابرامهما لعقد غير مسمى يحددان بارادتيهما مضمون الالتزامات المترتبة عليه الا أن صفة الدائن والمدين انما تلصق بالمتعاقدين منحدرة اليهما من القانون لا من العقد ، وكل ما يتولد عن العقد المسمى هو تعيين ماذا يكون الدائن دائنا به وماذا يكون المدين مدينا به ٠

ثم ننتقل بعد مواجهة الحالتين السابقتين الى مواجهة الحالة الثالثة ٠

الحالة الثالثة : وبين هاتين الحالتين المتطرفتين السابقتين تتدرج مراكز عقدية أخرى جد متباينة ومختلفة ، وتكون حرية الارادة الفردية

أكبر كلما قلت الأحكام الآمرة الموضوعة بمعرفة القانون فى صدد تلك المراكز .

ونخلص من استعراض الحالات الثلاث المتقدمة الى أن رضاء الطرفين المتعاقدين ذو أثر مزدوج :

(أ) فهو من ناحية أولى قد يدخل الى حيز التنفيذ مجموعة من قواعد القانون متعلقة بالمراكز التى أحاطها المشرع بتنظيمه وذلك : ـ

١ ـ فى خصوصية العقود التى وضع لها المشرع قواعد آمرة أو ناهية متعلقة بالنظام العام .

٢ ـ فى خصوصية العقود التى لم يتفق المتعاقدان على خلاف القواعد المفسرة أو المكملة ويعتبر العقد فى هاتين الخصوصيتين تصرفا شرطيا .

(ب) وهو من ناحية أخرى قد يخلق الى حد ما مراكز قانونية يتولى تنظيمها المتعاقدان أو عاقد واحد أحيانا . وذلك :

١ ـ فى خصوصية العقود غير المسماة .

٢ ـ وفى خصوصية اتفاق المتعاقدين على مخالفة قاعدة من القواعد المكملة أو المفسرة . على أن الأمر هنا يقتضى ايراد الملاحظتين التاليتين :

(أ) ان عادة العقود المطبوعة التى ألفها العمل فى الحياة اليومية **تضيق من سلطة الارادة الفردية فى تعيين مضمون العقد من الناحية** الواقعية .

(ب) ان المشرع قد يتدخل فى نطاق العقود غير المسماة أو فى نطاق القواعد المكملة لبرسم قواعد لم تكن موجودة وقت ابرام العقد ، أو لم تكن آمرة ، مما يترتب عليه بالنسبة الى العقود التى لم يتم تنفيذها وقت صدور التعديل التشريعى تغيير فى المراكز القانونية العقدية . (١)

ونخلص مما تقدم الى أن الطابع الموضوعى يتجه الى أن يعم ويسود المراكز العقدية يوما بعد يوم بفضل تدخل المشرع المتزايد فى نطاق العقود ، فالمشرع الحديث يتولى رسم مضمون المراكز العقدية رسما يخرجها من النطاق الذاتى الى النطاق الموضوعى .

---

(١) فالين ـ الفردية والقانون ـ ص ٢١٧ و ٢١٨ .

ولكن ثمة صعوبة منطقية في هـذا المقـام يجب تذليلها . فالمراكز القانونية كما تنحدر عن القانون انحدارا مباشرا قد تنحـدر أيضـا عن تصرفات فردية ، كما هو الحال في نطاق العقود (١) • ولا صعوبة فيما يتعلق بالمراكز القانونية المباشرة أن نقول : ان أساسها هو القاعـــدة القانونية ، اذ ما من ليس في أن القـاعدة القانونية عنـدما تعين مضمون مكنة الاقتضاء تقرر أن ذلك المضمـون واجب الاقتضـاء ، على أن تلك الصعوبة انما تعن بالنسبة الى المراكز القانونية غير المباشرة ، فكيف يمكن القول بشكل مقنع أن مكنة الاقتضاء هنا تقـوم على القاعدة القانونية ؟

تحل **نظرية تكوين القانون على درجات** هذه الصعـوبة من ناحيتها مقررة أن التصرف الفـردى يلي القانون في انتـاج الواجبات القانونية ، وتساهم تصرفات الأفراد بذلك في تكوين البنيان القانوني للجماعـة ، وتتفـق الواجبات الناتجـة عن التصرفات القانونية الفردية مع الواجبات الناتجة عن القواعد القانونية في صفتهـا الملزمة ، لأنهـا بدورها برغم صدورها بكيفية ذاتية وخاصة ، تنطوى بحسب هـذه النظرية على نفس الجوهر الذى تنطوى عليه قواعد الدرجة الاولى •

ومفاد ذلك أن مكنة الاقتضاء انما تستند في جميع الحالات الى قواعد القانون ، وهذه القواعد قد تصدر في صورة قواعد عامة غير ذاتية تظهر في النصوص التشريعية المختلفة ، وهذه هي قواعد الدرجة الاولى ، ومكنة الاقتضاء التى تنحدر عنها واضحة الصلة بها ، سواء من حيث المضمون أو من حيث الأساس ، على أن هذه القواعد قد تصدر أيضا في صـورة قواعد ذاتية خاصة تظهر في تصرفات الأفراد القانونية ، وهذه هي قواعد الدرجة الثانية وهى كقواعد الدرجة الاولى سواء بسواء ، وكل ما بين قـواعد كل من الدرجتـين العليا والدنيا من فارق هو عمـومية الاولى وخصوصية الثانية ، على أن هذا لا يؤثر في كون قواعد كل من الدرجتين قواعد قانونية آمرة يرتكن اليها صاحب مكنة الاقتضاء في اقتضـــاء موضوعها •

على أن الفقه لم يقتصر على نظرية تكوين القانون على درجات في هذا

---

(١) بونار ـ مقالته عن حقوق الافراد قبل الادارة ـ ٧٢٢ ومابعدها •

(٢) على التفصيل الذى سبق أن أوضحناه •

الصدد ، فقد ذهبت نظرية ثانية (١) الى أن مكنات الاقتضاء الصادرة عن التصرفات الفردية انما تقوم على مبادىء عامة معينة في القانون ذاته ، اذ توجد فى القانون على الدوام طائفة من الأصول العمومية تركن اليها هذه المكنات ، فهناك مبدأ الحجية ، حجية الآثار القانونية للتصرفات الفردية ، وحجية الشيء المقضي به بالنسبة الى التصرفات القضائية ، وبمقتضى مبدأ الحجية بمظهرية أمكن لصاحب مكنة الاقتضاء أن يقتضي ما نص عليه التصرف القانوني من مدينه ، ووجب على هذا الأخير أن يوفى بما التزم بايفائه بحسب ما صيغ فى ذلك التصرف ، ومن ثم كان للمتعاقد أن يقتضى من المتعاقد الآخر ما اتفقا عليه فى العقد ، وكان على هذا الأخير أن ينصاع الى هذا الاقتضاء ويذعن لمطالب دائنة ، وذلك لأن الآثار المترتبة على هذا العقد ، وهو تصرف فردى ، هى آثار قطعية نهائية، فالدائن عندما يقتضى دينه انما يستند اذن الى هذه الحجية ، والمدين اذا لم يف بهذا الدين فهو يخل من جانبه بمبدأ حجية الاتفاق ، وبذلك يتدخل القانون فى صورة مبدأ الحجية لتأسيس مكنة الاقتضاء ٠

بل ذهبت نظرية ثالثة (٢) الى أبعد مما تقدم ، مقررة أنه يمكننا أن نتوصل عن طريق تحليل مضمون التصرف القانوني الفردى الى تفسير آخر أكثر ابرازا لسيادة القانون ، اذ يمكننا أن نعتبر أن التصرف القانوني الفردى لا ينطوى على وجه الاجمال الا على قاعدة القانون ذاتها ، ولكن بشكل مجسم محسوس في خصوصية واقعية معينة ، ومن هنا يظهر الفارق بين هذا التفسير وبين تفسير نظرية تكوين القانون على درجات ففى التفسير الثالث الذى نحن بصدده لا تعتبر التصرفات القانونية الفردية منشئة لقواعد قانونية قائمة بذاتها ، بل هي فقط تجسم قواعد القانون ، أى تحيلها من قواعد معنوية الى قواعد مادية ، أو بعبارة أخرى من قواعد نظرية الى قواعد محسوسة ، أى أنها لا تخلق هذه القواعد بل فقط تدخلها الى حيز التطبيق العملى ٠ أما نظرية تكوين القانون على درجات فترى أن التصرفات الفردية القانونية لا تقتصر على تطبيق القواعد القانونية القائمة ، بل تخلق قواعد قانونية خاصة تقوم الى جوار القواعد القانونية العامة ٠

---

(١) بونار ــ حقوق الافراد قبل الادارة ــ ص ٧٢٤ ومابعدها .

(٢) أيدها العميد بونار .

ويواصل العميد الراحل روجيه بونار هذه النظرية قائلا (١) : انه قد يحصل أن ما تتضمنه القاعدة القانونية العامة يمكن أن يقتضى حالا ومباشرة دون حاجة الى مزيد من التعيين والتحديد والتخصيص ، ولكن قد يحصل أيضا أن مضمون القاعدة القانونية ينقصها التعيين والتخصيص اللذين يسمحان بامكان اقتضائه حالا ومباشرة ، وهنا يكون من الضرورى الالتجاء الى اجراء عملية تعيين وتخصيص لهذه القاعدة حتى يصبح من المتيسر اقتضاء ما تضمنت تلك القاعدة اقتضاءه ، فمثلا المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (وتقابلها المادة ١٥١/٢١٢ مدنى مصرى قديم والمادة ١٦٣ مدنى مصرى جديد) تضمنت النص على قاعدة التعويض عن الضرر الحاصل ، ولكن حتى يمكن أن تدخل هذه القاعدة الى حيز التطبيق، أى حتى يمكن لمضرور أن يقتضى ما تخوله اياه هذه المادة يجب عليه بالنسبة الى حالته الفردية الخاصة أن يحدد ، أى أن يخصص ، أى أن يجسم تلك القاعدة التى تضمنها القانون المدنى ، أى أن يحيلها الى قاعدة محددة وملموسة • وبالمثل فيما يتعلق بالبيوع ، فان قاعدة أداء الثمن تحتاج حتى يمكن تطبيقها على بيع من البيوع الى تعيين وتحديد مماثلين ، ويقوم بهذا التخصيص لحكم القاعدة القانونية العامة التصرف القانونى الفردى المبرم بالنسبة الى كل حالة على وجه التحديد ، فالتصرف القانونى الفردى اذن لا يأتى فى نظر هذا التفسير ، بقاعدة قانونية جديدة ، وانما كل ما نجده فى التصرف القانونى الفردى هو فى الواقع القاعدة العامة ذاتها مجسمة ، أى معبرا عنها على وجه التخصيص ، وبذلك أمكن اعتبار أن مكنة الاقتضاء الصادرة عن التصرف القانونى الفردى ، وبعبارة أخرى الصادرة عن هذا التجسيم للقاعدة العامة ، تقوم فى الحقيقة على القاعدة القانونية ذاتها ، طالما أن مكنة الاقتضاء ليست الا تجسيم القاعدة القانونية العامة ، أى أن مكنة الاقتضاء ليست فى ذاتها الا الصورة المجسمة للقاعدة القانونية ، فان ما يقتضى نتيجة لتصرف قانونى فردى انما يقتضى بموجب القاعدة القانونية التى يستمر وجودها فى ذلك التجسيم الذى يرد عليها •

ومجمل القول أن أساس مكنة الاقتضاء هو فى القانون وليست فى

---

(١) ص ٧٢٤ و ٧٢٥ من مقالته عن حقوق الافراد قبل الادارة •

ارادة صاحبها ، مما يسمح بالتسليم بمدلول « لا ارادى » لمكنة الاقتضاء ، أى بمدلول مفرغ من شوائب الارادة ٠ (١)

ثالثا : امكان تصور مكنات اقتضاء للأفراد قبل الدولة :

نجمت الصعوبات التى اعترضت قيام مكنة الاقتضاء قبل الدولة أصلا عن فكرتين تقليديتين معيبتين :

الفكرة الأولى : فكرة الربط بين مكنة الاقتضاء والمكنة الارادية ربطا لا فكاك منه ٠

الفكرة الثانية : فكرة سيادة الدولة وما انطوت عليه من أن للدولة ارادة تعلو بطبيعتها ارادات أفرادها (٢) ٠

والواقع أننا لو تصورنا مكنة الاقتضاء على أنها فى ذاتها سلطة ارادية فانه من الصعب أن نتصور قائمة لمكنة الفرد فى اقتضاء شىء مامن الدولة حتى لو كان هذا الشىء حريته ، اذ ستبقى ارادة الفرد عديمة النفاذ حتما طالما ستصطدم بارادة هى بطبيعتها وبحسب تصويرها أعلى من ارادته هو ، ونعنى بها ارادة الدولة ذات السيادة ٠

ولا يكفى للوصول الى اقامة مكنة الاقتضاء قبل الدولة منطقيا أن نقتصر على انكار فكرة سيادة الدولة ونقف عند اعتبار ارادة مماثلة فى طبيعتها لارادات الأفراد ، اذ أنه مع الابقاء على جانب الارادة أو المكنة الارادية لا يمكن أن تقوم لمكنة الاقتضاء قائمة منطقية حتى بين الارادات المتماثلة أو المتساوية(٣) ٠ تماما ، كما لا يمكن أن تقوم لها قائمة

---

(١) راجع فى صدد نظريات الارادة ونقدها ص ٥٦ ومابعدها من المرجع السابق لدابين وص ١٠٠٩ ومابعدها من رسالة شومينكوفيتش المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩١٤ عن حقوق الافراد العامة ٠

(٢) بونار ـ حقوق الافراد قبل الادارة ص ٧٢٦ ومابعدها ٠

(٣) وقد سبق أن أبان العميد دوجى فى تحليله لماهية الفعل الارادى أن الارادة الانسانية لايمكن أن تنتج أى أثر على العالم الخارجى الا بمقتضى قاعدة من القواعد التى تحكم ذلك العالم ، فكل ماتملكه الارادة هو اتيان حركة مادية تتجسد فيها الارادة ، أما الاثر القانونى المترتب على ماتأتيه الارادة من حركة مادية فلا يتولد عن ارادة الذين يتوجه اليهم القانون بخطابه بل من القانون ذاته ، فالارادة الانسانية ليس لها من سلطة ذاتية الا على أعضاء الجسم الانسانى الخاضع لها ، بمعنى أن الارادة عندما تنوى على شىء تحرك أعضاء الجسم لاتيان الافعال المادية ، أما النتائج التى تترتب على هذه الافعال المادية فمع التسليم بأن الارادة قد تريدها الا أن ترتيبها لايتوقف بحال على هذه الارادة بل على القوانين التى تحكم نتائج الافعال الانسانية . راجع دوجى ، مطوله فى القانون الدستورى جزء أول ص ٢٣٧ ٠

بين الارادات غير المتكافئة ، بل يلزم أيضا أن نهاجم جانب المكنة الارادية، وذلك بالبحث عن نحو آخر تؤسس عليه مكنة الاقتضاء ، اذ لو وجدنا أساسا لمكنة الاقتضاء يتفق مع مبدأ تساوى الارادات الانسانية فقد حل الاشكال وتوفر بذلك الامكان المنطقى لتصور قيام مكنة الفرد فى الاقتضاء قبل الدولة •

وهذا ما يتحقق باقصائنا للسلطة الارادية من مجال الاهتمامات القانونية ، واعتدادنا بمكنة اقتضاء مفرغة من الارادة لذاتها وبذاتها ، ومؤسسة على القانون ذاته ، ونكون بذلك قد تغلبنا على الصعوبة عند قيام الرابطة بين ارادتين غير متكافئتين اذ يمكن أن نتصور عقلا أن في الامكان أن يقتضى شخص شيئا من شخص آخر ، ولو كانت ارادة الأول خاضعة لارادة الثانى كحالة واقعية ، طالما أن ذلك الاقتضاء لا يرتكن الى ارادة المقتضى بل يحصل بموجب القانون ، أى بمقتضى القوة الملزمة للقاعدة القانونية •

على أنه بالنسبة الى مكنة الاقتضاء قبل الدولة فانها اذا كانت تستند بدورها الى القانون فان المسألة التى تثور حينئذ هى خضوع الدولة للقانون من عدمه ، أو بعبارة أخرى حقيقة سلطان القانون على الدولة ، فاذا أمكن للفرد أن يقتضى شيئا من الدولة بمقتضى القانون ، فمعنى ذلك أن الدولة خاضعة للقانون وملزمة به ، وهكذا نصل الى الاصطدام بمشكلة الروابط بين الدولة والقانون وتقيدها به ، أى نصل الى مواجهة مشكلة الدولة الخاضعة للقانون ، وهنا تواجهنا فكرة السيادة ، ويدور التساؤل عما اذا كانت هذه السيادة تنسجم مع خضوع الدولة للقانون ، وقد ابتدع الفقه التقليدى الألمانى فى سبيل حل مشكلة خضوع الدولة للقانون نظرية القيد الذاتى لارادة الدولة ، ولكن هذه النظرية لم تشف غليل الكثيرين من الفقهاء ، فظلوا على اعتقادهم بعدم الانسجام بين سيادة الدولة وبين تقيدها بالقانون ، ومن هنا تولد انكارهم لفكرة السيادة وقولهم للتوصل الى تقرير امكان تقييد الدولة بالقانون أن الدولة ليست الا عبارة عن مجموع من ارادات تماثل فى طبيعتها ارادات أفرادها ، وهذه هى المقومات التى حدت بالعميد دوجى وتلامذته :

أولا : الى استبعاد الجانب الارادى فى فكرة الحق •

ثانيا : الى انكار السيادة فى الدولة .

١

٢ ـ المصلحة

المصلحة على الدوام من وجهة النظر الموضوعية مال بمعناه الواسع، سواء كان مالا ماديا أو معنويا (١) ، ويصبح هذا المال مصلحة متى قدر الأفراد صلاحيته لاشباع حاجاتهم ٠

ومن الطبيعي ألا يكون هذا التقدير تقديرا ذاتيا يتحكم فيه الفرد وحده ، بل هو على العكس من ذلك تقدير جماعي من فعل مجتمع معين فى زمن معين ، ولا تلقى المصلحة الحماية القانونية ما لم تستجب الى ذلك التقدير الجماعى ، أى مالم يعتبرها المجتمع مصلحة جديرة بالحماية ، فالفرد لا يقدر بذاته استقلالا ما يجب أن يكون مصلحة له ، ولا اعتداد بالمصلحة الفردية التى لا تخدم المجتمع فى الوقت ذاته الذى تخدم فيه الفرد ٠ فالمصلحة الفردية لا ترقى الى مرتبة المصلحة المحمية الا اذا كانت مصلحة اجتماعية فى الوقت ذاته ٠

والواقع أن ما يستوجب اهتمام القانون بالمصلحة هو كون هذه المصلحة ذات قيمة اجتماعية ، فالمصلحة وان كانت مصلحة تعنى فردا من الأفراد الا أنه يجب أن يكون ثمة انسجام بينها وبين مصلحة المجتمع الذى يولد النظام القانونى ، بمعنى أن تكون تلك المصلحة الفردية ذات فائدة للمجتمع بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم تمثل هذه المصلحة جزءا من النظام الاجتماعى ، وبهذه الصفة ـ وبهذه الصفة فقط ـ تستأهل المصلحة حماية القاعدة القانونية التى توجب احترامها ، فكل منفعة فردية ليست بذاتها مستوجبه الاقتضاء ، بل هى لا تكون كذلك الا اذا لقيت حماية القانون ، وهى لا تلقى تلك الحماية الا اذا كان لها فى ذات الوقت قيمة اجتماعية بالنظر الى الصالح المشترك ، أى متصلة بالغاية العامة للنشاط الانسانى فى المجتمع ، سواء أكان نشاطا فرديا أو جماعيا ، ذلك النشاط الذى يلقى بدوره الحماية القانونية عن طريق فكرة الشخصية القانونية ٠

---

(١) راجع فى شأن نظرية اهرنج فى تفسير الحق على أساس المصلحة مطول دوجى فى القانون الدستورى ـ جزء أول ـ ص ٢٨٠ ومابعدها ، ورسالة شومنكوفيتش السالف الاشارة اليها ص ١٢٠ ومابعدها ، والحق لدابين السالف الاشارة اليه ص ٦٥ ومابعدها. وراجع فى شأن المصلحة فى نظرية يلنيك فى تفسير الحق مطول دوجى فى القانون الدستورى ـ جزء أول ص ٢٩٢ ومابعدها ، ورسالة شومنكوفيتش ص ١٢٤ ومابعدها ، والحق لدابين ص ٧٢ ومابعدها .

ومن ثم لا يمكن للأفراد أن يحتجوا بمنافع منافية للنظام الاجتماعي، كما لا يجوز للأشخاص الجماعية أن تحتج بمصالح تخرج عن الغـــاية الاجتماعية التي حصلت من أجلها على صفة الشخص القانوني ، لأن صفة الشخص القانوني لم تضف عليها الا بسبب القيمة الاجتماعية للغـــاية من نشاطها الجماعي ٠

وتتضمن المراكز القانونية كافة مصالح اجتماعيـــة ، ففى المراكز القانونية الموضوعية تعمد القاعدة القانونية الى حماية مصـــالح تتصف بالعمومية ، وهذه المصالح ذات قيمة اجتماعية لأن الانسان ذاته قيمـة اجتماعية تشترط أن تضمن له مزايا معينة ضمانة تكفل للجماعة بأسرها أن تستفيد من نشاط كل فرد من أفرادها ، وتتميز هذه المراكز الموضوعة بأن الواجب القانونى الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية الحامية للمصلحة مفروض على الكفاية ، أى على عدد غير محدود من الملتزمين ٠

أما بالنسبة الى المراكز القانونية الذاتية فنحن ازاء مصالح تتصف بالخصوصية ، اذ أنها تخص شخصا معينا أو عددا من الأشخاص المعينين فى وقت معين ، وتحميها القاعدة القانونية بايجاد الواجب أو الالتزام على عاتق شخص معين بذاته أو أشـــخاص معينين بذواتهم ٠ والمصـــلحة التى ينطوى عليها المركز القانونى الذاتى ذات قيمة اجتماعية بدورها تفسر لنا احاطتها بالحماية القانونية ، وذلك لأن الصالح الاجتماعى أو المشترك يفيـــد فى النهـــاية من التداول الحر للأموال ومن خلق وســـائل الائتمان الفردى ٠ (١)

ويلاحظ أن مكنة الاقتضاء يقابلها على الدوام واجب ، ولكن على العكس من ذلك فليس بلازم أن يقابل كل واجب مكنة اقتضاء ، فهنـــاك واجبات لا تقابلهـــا مكنات اقتضاء ، والواجبات التى تقابلها مكنات اقتضاء هى فحسب الواجبات المستهدفة مباشرة حماية مصالح خاصة (غـــير مناوئة للمصلحة الاجتماعية بطبيعة الحال) ٠ (٢)

واذا كانت كل مكنة اقتضاء تفترض قيام مصلحة الا أنه على العكس فان كل مصلحة لا تستتبع وجود مكنة إقتضاء ، على أن التفرقة هنا لا تقوم بين مكنة الاقتضاء والمصلحة بل بين المصالح ذاتها ، فهناك من الحالات مالا تكون فيه لمصلحة ما — برغم عدم مخالفتها للنظام الاجتماعى — قيمـــة

---

(١) أنظر رجلاد — المرجع السابق — ص ٨٨ و ٨٩ ٠

(٢) أنظر رجلاد — المرجع السابق — ص ٩١ ٠

اجتماعية كافية ، أو تطغى عليها مصالح أخرى ذات قيمة اجتماعية أعلى منها ، وعندئذ تكون للشخص القانوني مصلحة دون أن تكون له مكنة اقتضائها ، ومن ثم يكون له أن يلتمس الاعتداد بمصلحته تلك دون أن يكون له أن يقتضي ذلك الاعتداد ، فعندما يتدخل القانون بفرض رسم جمركي على سلعة مستوردة تستفيد طائفة من الافراد من فرض هذا الرسم، ولكن في حالة العدول عن ذلك التدخل عدولا يخل بمصلحة تلك الطائفة، فليس لهؤلاء أن يطالبوا بوجوب الاعتداد بمصلحتهم تلك ، ولا حتى أن يقتضوا تعويضا عما أصابهم من ضرر بسبب عدم الاعتداد بمصلحتهم . فالمصلحة هنا معراة عن مكنة الاقتضاء ، لأن ثمة مصلحة أخرى أوجب منها بالرعاية . (١)

٣ ــ الدعوى

لما كان المركز القانوني ينطوي على مكنة اقتضاء مصلحة تتمتع برعاية القانون ، فقد استتبع ذلك أن يتضمن المركز القانوني امكان الالتجاء الى القضاء لضمان وصول صاحب المصلحة الى استيفائها .

فالمطالبة القضائية تفترض أسبقية وجود المصلحة الجائز اقتضاؤها. وتتفرع مكنة الالتجاء الى القضاء عن المكنة الأصيلة في اقتضاء المصلحة المرعية قانونا ، فصاحب مثل هذه المصلحة عندما يقتضيها ممن التزم بايفائها قد يناوئه هذا الأخير فلا يصل الى استيفائها كلها أو بعضها ، ومن ثم كان لصاحب تلك المصلحة أن يتمسك بأن موقف مدينه منه سلبيا كان أو ايجابيا انما هو موقف يجب أن يحمل على العدول عنه ، فاذا امتنع هذا الأخير نشبت عن ذلك خصومة استوجبت عرضها على القضاء ، اذ لا يجوز لشخص أن يكون خصما وحكما في الوقت ذاته ، ومن ثم لصاحب المصلحة الجائز اقتضاؤها أن يحتكم الى القضاء للوصول الى حمل خصمه على الايفاء بما التزم به ، ومن هنا يبدو الفرق بين وضعين مختلفين وان ارتبطا أحيانا : **الوضع الأول :** مطالبة الدائن للمدين بأداء أمر معين ،

الوضع الثاني : الالتجاء الى القضاء اذا امتنع المدين عن ذلك الاداء .

ومن ثم لا تعرض الدعوى عند كل ممارسة لمكنة الاقتضاء ، اذ لو طالب صاحب المصلحة الجائز اقتضاؤها مدينة بأدائها فاستجاب اليه وديا

---

(١) أنظر رجلاد ــ المرجع السابق ــ ص ٨٧ ــ و ١٣٦ .

لم يكن ثمة محل لظهور الدعوى ، فالدعوى وما تستتبعه من حكم يصدر فيها وتنفيذ لهذا الحكم ، انما هي وسيلة الى ايقاع الجزاء الذى يقرره القانون الوضعى على الاخلال بالواجب الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية، ذلك الواجب الذى هو الوجه الآخر لمكنة الاقتضاء (١) ٠

وتهدف الدعوى الى رفع الاختلاف بين ما أتاه الشخص وما كان يجب أن يأتيه ، وذلك بتقوية الحالة التأثيرية التى تولدها لدى الشخص القيمة الاجتماعية التى يقوم عليها الواجب القانونى متى لم تكن هذه الحالة التأثيرية من القوة بحيث تجتذب الشخص نحو التنفيذ التلقائى لذلك الواجب ، وهذا يتولاه التنظيم القانونى الوضعى ، فالدعوى من المدلولات التى تستخدم لادخال الواجب الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية الى حيز التنفيذ العملى ٠

فالقانون مجموعة مركبة من القواعد التى يوجب ويسند بعضها بعضا ، بمعنى أن الاخلال باحداها يثير تطبيق أخرى ٠ فمثلا « عليك ألا تقتل » هذا واجب تولده قاعدة أصولية من قواعد القانون الجنائى وتفرضه على جميع الخاضعين لأحكامه ، فاذا ماخولفت هذه القاعدة وارتكب القتل تحركت سائر القواعد القانونية الموجبة على السلطة العامة المختصة أن تتقصى عن القاتل وتحقق معه وتحاكمه وتوقع العقوبة المقررة عليه ، واذا نكصت هذه السلطة عن تنفيذ الواجب الذى يفرضه عليها القانون تحركت وطبقت عليها قواعد أخرى ، فالنتيجة المترتبة على الاخلال بقاعدة قانونية ملزمة هى تدخل قواعد أخرى واختفاء قواعد سابقة ٠ فالاخلال بالقانون ليس مجرد واقعة مادية بل تحرك لقواعد أخرى ، فالنتيجة القانونية المترتبة على جريمة قتل مثلا ليست من وجهة النظر القانونية اعدام القاتل ، لأن هذا الاعدام لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية ، بل النتيجة القانونية هى تدخل قواعد قانونية جديدة موجهة الى القضاء والى الادارة من ناحية ، وانسحاب القواعد التى توجب عدم التعرض لحياة الأفراد ــ وهذا فيما يتعلق بالقاتل ــ من ناحية أخرى ٠

ويتعين على ذلك أن نفرق بين نوعين من القواعد القانونية : القواعد المعيارية الناهية والموجبة لأفعال معينة تبعا لقيمتها الاجتماعية بالنظر الى

---

(١) راجع فى التفرقة بين مكنة الاقتضاء والدعوى حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٧٨٩ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٨ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ــ السنة الثانية رقم ١١٧

الصالح المشترك ، والقواعد الصياغية لتعبر عما يحتمل أن يحصل من اخلال بالقواعد المعيارية وضمان احترامها وتنفيذها (١) ٠

واذا كانت مكنة الاقتضاء توجد قبل الاخلال بالقاعدة القانونية المعيارية ، الا أن كل اخلال بالقواعد القانونية يستتبع بالضرورة بالنسبة الى مرتكب الاخلال نتائج قانونية ، أو بمعنى أدق يستتبع تدخل القواعد القانونية الصياغية التى توجب عقاب الآثم المعتدى ، وقد يحدث تدخل القواعد القانونية الصياغية من تلقائه دون تدخل من مسه الاخلال بالقاعدة القانونية المعيارية ، وقد يحدث أيضا من تدخل من مسه ذلك الاخلال ، ومن تدخله فحسب ، وذلك عندما يخول القانون الفرد مكنة تحريك القواعد القانونية الصياغية التى تهدف الى تدارك مخالفة القواعد القانونية المعيارية ، ووسيلة ذلك التحريك هى الدعوى ، وهى عبارة عن واجب تفرضه قاعدة قانونية صياغية على السلطة العامة المختصة باجابة الفرد الى الحماية عند طلبها (٢) ٠

---

(١) أنظر دوجى ـ مطول القانون الدستورى ـ جزء أول ـ ص ١٠٥ ومابعدها .

(٢) أنظر رسالة بارتيليمى السالف الاشارة اليها ص ٢٤ ومابعدها ، ومطول دوجى فى القانون الدستورى الجزء الاول ص ٢٠٢ ومابعدها ورسالة شنوفينكوفيتش السالف الاشارة اليها ص ١٢٦ ومابعدها . والنظر بالنسبة الى نظرية الفقيه ثون فى تعريف الحق بالنظر الى الوسيلة القانونية المقررة لحمايته ص ٢١٦ ومابعدها من رسالة شنوفينكوفيتش

الفصل الثاني

الحريات والحقوق

على ضوء الميثاق والفكر الدستوري المعاصر

قد يكون المواطن فى مركز يقتضى فيه من السلطة الامتناع عن عمل يمس نشاطه الفردى ، كما قد يكون فى مركز يسمح له بأن يقتضى من السلطة القيام بعمل يحقق له مصلحة ، ومن ثم أمكن أن نميز فى مجال المراكز القانونية التى للفرد قبل السلطة العامة بين الحريات وبين الالتزامات الايجابية (١) •

على أننا قبل أن ننتقل الى القاء بعض الضوء على كل من الحريات والالتزامات الايجابية يعنينا أن نشير الى الحقائق التالية :

(أ) يخضع النظام الاجتماعى للعمل السياسى القادر على اعادة تشكيل الوجود الاجتماعى تبعا لمعايير تؤمن بها السلطة ، ومن ثم يكون النظام القانونى الذى يخضع له الأفراد أداة خلق لعالم جديد •

(ب) ان الانسان الى حد كبير ، نتاج الوسط الاجتماعى الذى يحيط به والظروف الاقتصادية المعاصرة له ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من أن يعترف للسلطة أن تهدف الى خلق نظام اجتماعى يشكل مصير الفرد ويقوده الى التحرر •

(ج) ان ما أسمى بحقوق الانسان يحكمه تطور الهيئة الاجتماعية التى هو جزء منها ، ومن ثم يضحى الحق متصفا بنسبية تاريخية ، ولايعتبر

---

(١) اذا كان للسلطة أصلا أن تقتضى من الافراد عملا ، لكن لاعتبار مايكون لفرد أن يقتضى منها الا تقتضى منه ذلك العمل كنا ازاء الاعفاءات ـ راجع ص ١١١ ومابعدها من رسالتنا لنيل الدكتوراه بعنوان «مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية» ـ مايو ١٩٦٤ •

بحال خصيصة مطلقة ، فهو لا يعدو أن يكون مكنة عرضة لأن تضيق أو تتسع على حسب الأحوال الاجتماعية ، وعلى ذلك لا يضحى نشاط السلطة مشلولا ، بل مستحثا بمفهوم حقوق الانسان الحديث ، طالما أن هدفها هو جعل هذه الحقوق شيئا ملموسا وفعالا فى نظام اجتماعى ، تحيا فيه على انها مطالب يقتضيها الصالح المشترك ، ولما كانت السلطة المنبثقة عن المجتمع تؤمن بأن هدفها هو تشييد نظام اجتماعى تزول فيه - عما اسمى بحقوق الانسان - صفة الأمانى البعيدة المنال لتلقى فى النظام القانونى الذى تشيده حقيقتها كمطالب لقيت الايفاء بها ، فان هذه الحقوق تتمتع بصلاحية للاقتضاء لا تتوافر لها متى صورت خطأ على أنها سابقة على الجماعة وتعلو عليها(١) ٠

١ - الحريات

أولا : تعريف الحرية وتقسيمها :

تعد الحريات المراكزالقانونية التقليدية التى عرفها القانون العام الحديث منذ نشأته ، وهى تنطوى على مكنات للفرد فى اقتضاء امتناع السلطة عن الاتيان بعمل فى بعض مجالات النشاط الفردى ، وتلتزم السلطة ازاء هذه المكنات بأن تغل يدها عن التعرض للفرد فى نواحى نشاطه المادية والمعنوية تلك ، مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته ٠

وقد قسمت الحريات عدة (٢) تقسيمات لوحظ عليها بصفة عامة تعذر اقامة فواصل باتة وجازمة بين طوائف كل تقسيم ولعل هذا أمر طبيعى فى صدد الحريات التى تتحرك استعمالاتها فى مناح شتى وتتشابك أوجه ممارستها تشابك الحياة الاجتماعية ذاتها ٠

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نقسم هذه الحريات من جانبنا على حسب مضامينها فنسجل وجوب التمييز بين ما أسمى بالحريات ذات المضمون الاقتصادى أو الحريات الاقتصادية وبين سائر الحريات الفردية ٠ وقد أفرد للحريات الاقتصادية جانب خاص فى تقسيم الحريات الفردية ، نظرا لما لوحظ على هذه الحريات الاقتصادية من عدم خضوعها حتما فى تطورها لذات القوانين التى تخضع لها سائر الحريات ، ولهذا وجبت التفرقة بينها وبين سائر الحريات الأخرى ، وتثير الحريات الاقتصادية

---

(١) بيردو - مطول العلوم السياسية - الجزء الرابع - ص ١٤٤ ومابعدها .

(٢) راجع فى هذه التقسيمات رسالتنا ص ٢٣١ ومابعدها .

منذ أواخر القرن السابق مشكلات دستورية من نوع خاص يتردد معها اسم « الحقوق الاقتصادية والاجتماعية » •

واذا نحينا الحريات ذات المضمون الاقتصادى أمكننا أن نميز فى نطاق الحريات الأخرى غير الحريات الاقتصادية بين الحريات ذات الطابع الفردى البحت وبين الحريات التى يتجاوز مدلولها الذات الفردية . والحريات ذات الطابع الفرد والبحت ، أو الحريات الشخصية هى الشرط الأساسى لوجود سائر الحريات ، ومن ثم كانت الحريات الشخصية هى الحريات الضرورية التى لا يمكن الاستغناء عنها ، وقامت بذلك التفرقة الحديثة بين الحريات الأساسية وبين الحريات الفرعية أو المشتقة على أنه يجب أن نلاحظ أن الحريات الأصولية لا يدخل فى نطاقها على أى حال أية حرية اقتصادية ، فالملكية مع أهميتها القصوى لا تدخل بحسب منطق هذا التقسيم ضمن الحريات الشخصية أو الحريات ذات الطابع الفردى البحت •

ثم يجد الباحث خارج نطاق الحريات ذات الطابع الفردى البحت حريات نفترض بطبيعتها احتكاكا انسانيا ، أى تفترض دخول الفرد الذى يمارس حريته فى روابط مع غيره من الأفراد ، وذلك يشكل بارز واضح يضفى على هذه الطائفة من الحريات طابعها المميز الخاص ، وتعنى هذه الحريات رغبة الفرد فى ممارسة نشاطه المعنوى أو المادى مع الآخرين •

وعلى ذلك فاذا نحينا تلك الحريات ذات الطابع الفردى البحت أو الحريات الشخصية ، ونحينا تلك الحريات ذات المضمون الاقتصادى أو الحريات الاقتصادية ، فاننا نجد طائفة ثالثة من الحريات هى الحريات ذات المضمون الذهنى أو الحريات الفكرية ، وهى تنطوى على حريات متعددة كالعقيدة والتعليم والصحافة والتأليف والاجتماع الى ما شاكل ذلك ، ويمكن أن يقال عن كثير من هذه الحريات انها حريات طائفية كالحرية الدينية والحريات النقابية والحرية الصحفية ، على أن من ضمن هذه الحريات الطائفية أيضا نقف عند الحرية النقابية ، فهذه يمكن أن تتصل بالحريات الاقتصادية ، لأن لها مضمونا اقتصاديا محققا •

كما يمكن فى نطاق الحريات الفكرية التمييز بين تلك التى تهدف أكثر من غيرها الى التأثير على اتجاه السياسة فى الجماعة ، ومثلها حرية الاجتماع ، وهذه يصادف تنظيمها الحر صعوبات أكبر •

والذى نريد أن نضيفه فى هذا المقام هو أن النظرة العلمية الدقيقة

لم تعد تكتفى من حيث الموضوع بنظرية عامة للحريات الفردية كافة ، بل تفرعت النظرية العامة للحريات الفردية الى نظريات بدأت تستقل بأحكامها الموضوعية وضوابطها وطرق معالجة مضمونها ، وذلك بسبب التشعب الحديث لمجالات الحرية الفردية وتعقد الروابط الانسانية تعقيدا فتح الباب أمام مشكلات اجتماعية واقتصادية وسياسية مختلفة لا يمكن أن تكفى لمواجهتها عملا نظرية بسيطة موحدة للحرية الفردية ، كما كان الحال من قبل ، ويكفى لنتبين صدق ما نقول أن نقارن أحكام الحريات ذات المضمون الاقتصادى بأحكام الحريات الشخصيه (١) ٠

ثانيا : تبريرات الحرية :

(أ) الفردية التقليدية والحرية :

حاولت المدرسة الفردية التقليدية السابقة على اسمان أن تفسر الحرية الفردية وتبررها تبريرا تاريخيا مؤداه افتراض أن الفرد قد عاش مرحلة من حياة البشرية فى حالة من الحرية المطلقة تميزت بها حالة الطبيعة السابقة على دخول الافراد فى الجماعة ، وبالتالى امكن لمفكرى هذه المدرسة القول بانه حتى مع قيام الجماعة والقيود التى تفرضها على حرية الفرد ممثلة فى قوانينها تبقى حرية الفرد هى الاصل وما يرد عليها هو الاستثناء لأن دخول الفرد فى الجماعة كان وسيلة الى غاية محدودة هى ضمان حرية الجميع وكفالة عدم اعتداء البعض على حريات البعض ٠ على أن فكرة الحرية البدائية لقيت نقدا كثيرا انتهى الى العدول عنها حتى من مفكرى المدرسة الفردية اللاحقين كاسمان ثم هوريو ٠

(ب) اسمان والحرية :

وقد كان فى مقدمة الفقه الفرنسى الذى امتدت معه النظرية الفردية الى الفقه الدستورى الحديث فى مطلع القرن العشرين الفقيه اسمان ، فقد ظلت فلسفته الدستورية أمينة الى أبعد الحدود على فلسفة الثورة الفرنسية (٢) ٠

---

(١) راجع مناقشة لهذه النقطة بصفحة ١٠١ ومابعدها من مؤلف البيرباسكيه بعنوان « المذاهب الاجتماعية فى فرنسا : عشرون عاما من التطور الاجتماعى » طبعة ١٩٥٠ ٠

وكذلك راجع الدكتور محمود سعد الدين الشريف ـ تأصيل العلاقة بين الضبط الادارى وبين الحريات ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنوات من ١٣ الى ١٥ ٠

(٢) أنظر ص ٨٦ و ٨٧ من رسالة جورج رادتكوبتش بعنوان «الاسس الاقتصادية لنظرية جديدة فى الحريات العامة » مقدمة الى جامعة بواتيه عام ١٩٣٣ سالف الاشارة اليها ٠

وقد عمد اسمان الى تبرير الحقوق الفردية بالشواهد المستمدة من دراسة التطور التاريخي للمجتمعات السياسية ، ذلك التطور الذى بلغ قمة من قممه بتسجيل حقوق الانسان والمواطن فى وثائق دستورية رسمية وامتد تأثيره منذ القرن الثامن عشر امتدادا جعل من فلسفة حقوق الانسان مبدأ عاما مجمعا على التسليم به فى الفكر الدستورى والسياسى وهو ما يقتضى — على حد رأى اسمان — النظر الى الفكرة التى قام عليها ذلك المبدأ العام ومؤداها اعلاء الفرد على الوسط الاجتماعى وسطوته — كحقيقة تاريخية وكفكرة معتبرة وجديرة بالتأكيد ٠

والى جانب قيام اسمان بتبرير الحقوق الفردية بالشواهد المستمدة من دراسة التطور التاريخى للمجتمعات السياسية ، وهى وسيلة تقوم على الاعتداد بالنتائج التاريخية التى يسلم بها الضمير القانونى ، عمد اسمان وتلامذته أمثال شارل بودان وهنرى ميشيل الى تبرير الحقوق الفردية تبريرا فلسفيا أيضا بمواجهة المشكلة الفلسفية التى تغاضى عنها دوجى وهى : هل للانسان ارادة حرة ؟ وأجابوا عليها بأن للفرد — بصفته شخصية انسانية — ارادة حرة ، وهذه الارادة الحرة هى التى تجعل للفرد حقوقا يتعين على الدولة احترام حرية ممارستها ، على أنه لما كانت حقوق الفرد عرضة لأن تتضارب مع حقوق أقرانه فى الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه ، كانت للجماعة وظيفتها فى أن تحد من حقوق كل من الأفراد لضمان حقوق المجتمع أى أن تقيد من سلطان الفرد لتكفل سلطان كل من الآخرين ٠

فأولى مصالح الفرد وأول حقوقه — على حد قول الاستاذ اسمان — مكنته من انماء خصائصه الذاتية ، وأفضل الوسائل لضمان هذا الانماء هو السماح للفرد بأن يتولى ذلك بنفسه كما يحلو له وعلى مسئوليته ، طالما أنه لا اعتداء منه على حق للغير ، ومن ثم كان ضمان هذا الانماء الحر هو الغاية التى تستهدفها مختلف الحريات التى تتألف منها الحقوق الفردية ، ويعتبر عدم احترام المجتمع السياسى لتلك الحريات قصورا منه على أداء مهمته الأساسية وتفقد الدولة بذلك السبب الأول والأساسى لقيامها (١) ٠

وهذه النظرية الذاتية عبرت عنها المادة الثامنة من اعلان الحقوق

---

(١) راجع ص ٥٨١ من الجزء الاول من مؤلف اسمان فى القانون الدستورى طبعة عام ١٩٢٧ ٠

الأكبر أصدق تعبير عندما نصت على أن « هدف كل مجتمع سياسى هو المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للزوال » وقد رددتها أيضا المادة الأولى من اعلان الحقوق الفرنسى الصادر عام ١٧٩٣ ، اذ نصت على أن « هدف المجتمع هو السعادة المشتركة • والحكومة انما أرسيت لتضمن للانسان ممارسته لحقوقه الطبيعية غير القابلة للزوال » •

وتجمع بين حريات الفرد لدى الأستاذ اسمان ايضا صفتها المشتركة فى الاحتجاج بها قبل الدولة وسلطاتها العامة ، وانها لا تفرض على الدولة التزاما ايجابيا ، بل مجرد التزام سلبى مؤداه الامتناع عن التدخل فى مجالات النشاط الفردى (١) •

ويبين لنا مما سلف أن فلسفة اسمان القانونية ارتكنت على :

(أ) وجود الحقوق الذاتية للأفراد •

(ب) وأن الفرد هو مصدر كل الحقوق لأن الفرد دون غيره هو الكائن الحقيقى الحر المسئول •

(جـ) ويقصد بتشييد المجتمع السياسى تحقيق مصالح أفراده •

ويقول اسمان (٢) ان من المسلم به بين الناس أن السلطة العامة والحكومة التى تمارسها يجب ألا تقوما الا من أجل مصالح أفراد الأمة ، فالمجتمعات الانسانية والسياسية منها ليست بالكائنات الحقيقية التى لها بذواتها شخصيات وحقوق ، وانما الذين لهم تلك الشخصيات وتلك الحقوق هم أفراد تلك الجماعات الذين لهم من اراداتهم وادراكهم ما يمكنهم من توجيه تصرفاتهم ، ومن ثم الى امكان تحملهم بالمسئولية سواء أكانت أخلاقية أم قانونية ، ولما كان فى مقدمة مصالح الفرد وحقوقه أن يمكنه تنمية ملكاته الخاصة بحريته ، وأفضل وسيلة لذلك هى تركه يوجه نشاطه بنفسه وعلى مسئوليته ، طالما أنه لا يعتدى بذلك على الحق المتساوى الذى لغيره فى تشغيل ملكاته وخصائصه بدوره • ولما كانت مكنة هذا النشاط الحر هو جوهر الحقوق الفردية أو بعبارة أخرى جوهر الحريات الفردية ، فان غاية المجتمع لا بد أن تنصرف الى كفالة تلك الحقوق أو الحريات الفردية ، وان فى اخلالها بهذه الغاية اخلالا بالغاية

(١) أسمان المرجع السابق طبعة ١٩٢٧ جزء أول ص ٥٨٦ وكذلك رسالة جورج رادنكوتش ص ٨٦ و ٨٧ •

(٢) جزء أول ص ٥٨٠ ومابعدها .

من وجود الجماعة ، وهكذا تكون الغاية من الدولة ومن سلطاتها العامة وعلى رأسها السلطة التشريعية هو ضمان وكفالة الحريات الفردية التى يعبر بها عن شخصيته (١) ، وبعد أن استبعد الأستاذ اسمان فكرتى العقد الاجتماعي وحالة الطبيعة ، عمد الى تشييد نظريته فى الحقوق الفردية أو الحريات الفردية على فكرة جوهرية مؤداها « أن الفرد هو مصدر كل حق لأنه هو وحده الكائن الحقيقى الحر المسئول »(٢) ، فهو يقيم نظريته فى الحريات الفردية على فلسفة تفترض وتسلم ابتداء بأن لارادة الفرد حرية اختيار وتوجيه تصرفاتها ، ومن ثم بأن للفرد ادراكه للمسئولية ، ولذلك يقول الأستاذ اسمان «ان نقطة البدء فى القانون العام هو الفرد الحر المميز المسئول » • ومن ناحيتي القانون والمنطق فان المجتمع السياسي انما يعمل من أجل مصلحته فحسب (٣) ، ويستمد الفرد من هذه الخصائص الذاتية كحق أول، له حقه فى تشغيل ملكاتهوخصائصه وانمائها فى حرية لاتحدها الا مسئوليته عما يوقعه بالغير من اضرار ، ومن ثم ان ضمان هذا الانماء الحر هو الغاية الحق من اقرار مختلف الحريات التى تتألف منها الحقوق الفردية ، ولايجوز ممارسة السلطة السياسية بصفة شرعية الا باحترامها لتلك الحقوق الفردية ، والا أخلت السلطة السياسية برسالتها الأساسية وفقدت الدولة معناها الأصيل والحكمة من وجودها •

على أن الأستاذ اسمان يعترف من ناحية أخرى بأن المجتمعات الانسانية وبطبيعة الحال السياسية منها ، تحكمها فى نشأتها وحياتها قوانين طبيعية حتمية لا مفر للأفراد من الخضوع لها وقبولها ، ويتجلى ذلك على الأخص فى وجوب خضوع الأفراد وقبولهم لمبدأ السيادة الشعبية وما ينحدر عنها من نتائج • والسيادة فى نظره هى التعبير عن ارادة الأمة المتميزة عن ارادة كل فرد من أفرادها ، فالسيادة الشعبية لا تقوم على المنطق وعلى حقوق الأفراد فحسب ، بل أيضا على التفسير القانونى الصحيح والملائم لواقعة اجتماعية ملزمة ولا نزاع فيها (٤) •

وهو يرى لذلك أنه فى دولة ديمقراطية يكفل فيها للأفراد ـ ولو

(١) أنظر مارسيل فالين • الفردية والقانون ص ٤٥ و ٤٦ •
(٢) اسمان ـ عناصر القانون الدستورى جزء أول طبعة ١٩٢١ ص ٥٤٢ •
(٣) اسمان جزء أول ص ٥٤٣ •
(٤) اسمان جزء أول طبعة ١٩٢٧ ص ٣١٧ •

كانوا من الأقلية ـ حرية التعبير عن الرأى ، ليس للفرد أن يقاوم أى تصرف من تصرفات السلطة الحاكمة ولو أعتقد أنه جائر واعتبره طغيانا ، بل ان من أوجب الواجبات عليه فى هذه الحالة الخضوع والاستمرار فى الخضوع لأنه بما له من حرية الرأى قد يمكنه من التأثير على الرأى العام ، مما قد يحمل المشرع فى وقت من الأوقات على العدول عن تشريعه الجائر ·

نظرية اسمان تواجه الحريات العامة من ناحية الفرد وحده :

واذا كانت المدرسة الفردية ممثلة فى اسمان قد تخلت عن فكرتى العقد الاجتماعى وحالة الطبيعة المذكورتين ، وارتكنت فى اتجاهاتها الحديثة (١) الى الاعتداد بأن الفرد هو وحده مصدر كل حق ، والغاية من كل مجتمع سياسى ، لأنه هو وحده الكائن الحر ذو الارادة المدركة للمسئولية عن تصرفاتها ، الا انها استمرت تلقى كثيرا من النقد ، اذ قيل انها تبقى غيرمقبولة الأساس لقصور نظرها الى الحقوق الفردية العامة من زاوية الفرد دون سواه ، فى حين أن تلك الحقوق روابط بين الفرد من جهة والجماعة من جهة أخرى ، ولا تتحقق الا فى نطاق الجماعة ، كما يقول العميد هوريو وتنشا عن توازن عملى ، وينتج عن اعتبار الفرد المصدر الوحيد للحقوق انزلاق النظرية الفردية الى انكار الجماعة وحقها ، أو على الأقل التجاؤها حتما الى ابتداع الفروض المصطنعة والمبالغ فيها لتفسير وجود الجماعة وحقها ، كما كان الشأن بالنسبة لافتراض روسو للعقد الاجتماعى من قبل (٢) ·

(ج) هوريو والحرية :

أما العميد موريس هوريو من ناحيته فهو ، وان كان قد نبذ فكرة الحرية البدائية فى الطور الأخير من فلسفته الدستورية ، رأى أن ذلك لا ينقص شيئا من قيمة الحرية والقول بها ، حتى فى نطاق الجماعة التى لا يبدو أن حياة الانسان قد خرجت عنها فى أية حقبة من حقب التاريخ ، لأنه رأى أن فضيلة المساواة كانت كفيلة ، بحسب ما كشفته لنا الملاحظة التاريخية ، بالوصول الى الاعتراف للجميع بالحرية ، فقد تطورت الفردية على مر الأيام من فردية ارستقراطية تقتصر فى ظلها الحرية على أن تكون

---

(١) انظر مقالة الدكتور السيد صبرى «مدى سلطان الدولة على الافراد» ص ١٦٠ تحت عنوان التحول الحديث فى المذهب الفردى ·

(٢) انظر ص ٥٤٣ من «مبادىء القانون العام» للعميد هوريو ·

خصيصة أو ميزة تنفرد بها طائفة من أفراد الجماعة دون غيرهم ، الى فردية ديمقراطية يعم فيها الاعتراف بالحرية الفردية على الجميع ، فالحرية الفردية بذلك يمكن أن تتولد عن نوازن الأوضاع الاجتماعية والسياسية في داخل الدولة ، فالدولة ليست غاية في حد ذاتها بل هي تجد غايتها في الصوالح المشتركة لأفراد الجماعة ، والدستور السياسي للدولة يجب أن يكون امتدادا للدستور الاجتماعي الذي يقوم على الحقوق الفردية ·

ولا يبدأ هوريو بالقول بأن الانسان لمجرد كونه انسانا له حق في الحرية ، بل يرى أن مرد الاعتراف للانسان بحريته ليس القيمة التي به بموجب صفته هذه بقدر ما يرجع ذلك الى أن هناك مثلا عليا للعدالة والتقدم تتوافق وتتواءم مع ارادة الفرد ، ومن هذه المثل يستمد الفرد اعتقاده في حريته (١) ، وهذه المثل العليا وان كانت حقائق ذات وجود موضوعي الا أن الذي ينتجها ليس الضمير الجماعي ، فان فكرة هذا الضمير أو العقل الجماعي خاطئة اجتماعيا ، لأن الموجودة فعلا هي الضمائر الفردية وحدها ، فالمسلمات المثالية في نظر هوريو موضوعية ، وهي بلا شك موجودة في الضمائر الفردية ، ولكن لا يجب الاعتقاد بأنه ليس لها الا وجود ذاتي ملتصق تماما بتلك الضمائر ، بل على العكس فان أفكار العدالة والتقدم ذات وجود موضوعي (٢) ·

وواضح من هذا أن الاعتقاد في الحرية لا يستمد من ذاتية الفرد ، بل من موضوعية قواعد السلوك المثالية ، ومعنى فكرة هوريو هذه أن نماء الضمير الانساني قام بتوافقه مع الأفكار التي يستمدها من حقائق العالم الخارجي · وقد تمسك هوريو بهذه الفكرة حتى في المرحلة الأخيرة من مراحل فلسفته القانونية التي تمثلت على صفحات الطبعة الأخيرة من موجزه في القانون الدستوري (٣) ولكن هوريو عندما يقول ان مثل العدالة والتقدم ذات وجود موضوعي ، فان ذلك لا يستتبع حتما سيادة تلك المثل على الأرض ، لأن الانسان غير كامل بطبعه وغير منزه عن الزلل والشطط ، فالانسان ليس صالحا ولا طالحا ، وانما يمكن لفطنته أن تهديه الى الطريق القويم الا أن قصور ارادته لا يسمح له بانتهاج ذلك السبيل حتما (٤) ·

---

(١) هوريو ــ موجز القانون الدستوري ــ طبعة ١٩٢٣ ص ٤٣ ·

(٢) هوريو ــ موجز القانون الدستوري ــ طبعة ١٩٢٣ ــ ص ٤٦ ·

(٣) أنظر ص ٦٣ من موجز هوريو ·

(٤) أنظر هوريو ــ المرجع السابق ــ وكذلك من رسالة بايو بعنوان « القانون الطبيعي والواقعية» جامعة باريس ١٩٣٠ ·

والانسان مدرك لحالة التباين بين مثله الأعلى والحياة الواقعية من حوله ، ويفهم ان عدم تحقيق مثله يرجع الى قصوره الذى هو مرد أخطائه . ولما كان الفرد يدرك أن هناك مثلا اعلى للسلوك الحميد الذى يجب أن ينتهجه ، وأن أخطاءه انما تنبع عن قصور ارادته عن مجاراة ذلك المثل الاعلى ، فهو يقدر أنه مسئول عن أخطائه ، ومن هذا الشعور بالمسئولية تنبع فكرته عن حريته ، فلما كان الفرد يدرك مسئوليته عن أخطائه فهو يعتقد فى حاجته الى حرية التصرف ، اذ كيف يسأل عن أخطائه ما لم يكن حرا فى تصرفاته (١) .

ولما كان الضمير الفردى يسيطر على العالم الخارجى الذى لا يكون مفهوما الا عن طريق المكنات الذاتية فى الفرد الذى يبصر الحقائق الموضوعية دون غيره ـ كانت الارادة هى جوهر الانسان والحياة الانسانية .

ونفهم مما تقدم أن هوريو قد بدأ فى الابانة عن أساس الحرية الفردية بالنظر الى المسألة من ناحية العناصر الموضوعية ، فهو يقرر أنه كما توجد فى هذا الوجود حقائق طبيعية مادية كمشرق الشمس من الشرق وغروبها فى الغرب ، توجد أيضا حقائق معنوية أو قيمة هى مثاليات العدالة والتقدم ، هذه المثاليات ذات وجود موضوعى باعتبارها حقائق قائمة ، يستمد الانسان منها الاعتقاد فى حريته ، فشرعية الحرية مردها المواءمة بين الارادة الفردية وبين تلك الحقائق المثالية ، ولهذا كانت الحرية صفة تثبت للانسان دون غيره من المخلوقات .

وينبه هوريو الى أن مثاليات السلوك لا تتولد عما أسمى بالضمير الجماعى الذى لا وجود له من وجهة نظر الحقائق الاجتماعية ، بل يتولد عن الضمائر الفردية الوحيدة ذات الوجود الحقيقى ، فهذه المثاليات تقوم فى الضمائر الانسانية أو على الأقل تكتشف هذه الضمائر وجودها ، وهكذا تستمد فكرة الحرية الفردية مشروعيتها من وجود مثاليات السلوك الموضوعية . على أن تكشف المثاليات للضمائر الفردية لا يستوجب حتما اعمالها وتنفيذها ، وذلك لأن الارادة الانسانية قاصرة بطبيعتها وغير منزهة عن الخطأ والزلل ، فقد يتكشف أمام الفرد سواء السبيل ومع ذلك لا ينتهجه ، وذلك راجع الى القصور الانسانى ، فالارادة الانسانية

---

(١) راجع ص ٢٤٣ و ٢٤٤ من رسالة اتين كابريت بعنوان « قضية الفردية القانونية » جامعة تولوز عام ١٩٣٢ .

ليست خيرة بطبيعتها ـ على ما ارتاه روسو ـ وهي ليست شريرة بطبيعتها كما ذهب الى ذلك هوبز ، بل هي قاصرة بطبيعتها فحسب ·

وهذا القصور الذى تتسم به الارادة الانسانية بطبيعتها هو مورد آخر للتدليل فلسفيا على قيام الحرية لدى الفرد ، وذلك لأن الفرد عندما يفطن الى أن هناك مثلا اعلى للسلوك الحميد الذى يجب ان يسلكه بحسب مثاليات السلوك وأن انحرافه عن سواء السبيل ينبع عن قصور ارادته عن مجاراة ذلك المثل الأعلى ، فهو يدرك مسئوليته عن أخطائه · اذا أدرك ذلك فقد اعتقد فى حاجته الى أن يكون حرا فى تصرفاته والا كيف يسأل عن أخطائه اذا لم تكن ارادته حرة ؟

وبذلك نرى ان العميد هوريو قد أبان عن شرعية فكرة الحرية الفردية من الناحية الفلسفية القانونية بوسيلتين : الاولى مستمدة من موضوعية مبادىء العدالة والتقدم ، والثانية من أن مسئولية الفرد عن تصرفاته تقتضى القول بأنه حر فى اتيانها (١) وقد ذهب العميد هوريو عند تفسيره لسلطة الحكم الى تبريرات تعتبر فى حد ذاتها حجج تبرير وتأييد للحرية الفردية أيضا ، فهو عندما يبدأ بتبرير شرعية السلطة فى المرحلة الأولى من فلسفته بمصدرها الالهى ، انما يعترف بأن القانون الوضعى ليس كل شىء ، بل ان هناك القانون العلوى الذى يحق لأفراد الرعية عند خروج الحاكمين عليه مقاومة تصرفاتهم ، والاعتراف بحق مقاومة الطغيان يعتبر اعترافا بأن سلطة الحاكم على الفرد ليست مطلقة ، بل تقف عند حدود معينة تمثل فى حد ذاتها حقوقا للأفراد قبل الحاكمين على أن المسألة هنا على غاية من النسبية لأن هوريو يعود فيقرر أن للحاكمين سلطة واسعة فى تقدير صلاحية تصرفاتهم ·

ومن ناحية أخرى فان هوريو عندما يفسر السلطة يقول عنها انها العنصر الذاتى الثانى من عناصر تشييد كيان الجماعة ، وأما العنصر الأول فهو الحرية التى تعتبر السلطة امتدادا لها وصورة منها ، فالحرية تعنى افساح المجال أمام ارادة الفرد فى أن تتطابق مع النظام الموضوعى ، فالحرية هى التطابق التلقائى بين ارادة وبين القانون والنظام ، ومن ثم كان الطريق الى الاعتقاد فى شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد فى شرعية الحرية ، ويقتضى كل من الحرية الانسانية والنظام الموضوعى وجود

---

(١) راجع فيما تقدم اتين كايريت ـ المرجع السابق ص ٢٣٩ ومابعدها .

سلطة حرة ، والواقع أن النظام والقانون اذا لم يكونا من وضع سلطه حرة فلا يمكن تصورهما حينئذ الا على أنهما من خلق قوة جبرية لايتفق مفهومها ومفهوم الحرية الانسانية ، اذ كيف يمكن للارادة الانسانية الحرة أن تتوافق مع ضرورة جبرية ؟ فالارادة الحرة تتخذ قراراتها بمحض اختيارها في فلسفة الحرية عند هوريو ، ولا يستقيم هذا المعنى اذا قيل ان الارادة الحرة انما تتمشى مع القانون والنظام مضطرة (١) وهكذا فان فكرة الحرية القابلة للمساءلة توصل الى فكرة السلطة الحرة القابلة بدورها لتحمل الأعباء والمسئوليات ، ومن هنا يفهم تعريف هوريو للسلطة بأنها « نشاط حر للارادة يضمن تحمل أعباء حكم جماعة انسانية عن طريق ايجاد النظام والقانون » (٢) .

واذا كان قد قدر في يوم من الأيام لبعض الأفراد أن يستخدموا صلاحياتهم في حكم الاخرين ، فذلك مرده الى ان السلطه هي احدى التعبيرات الهامة للقيمة الفردية . فالسلطة بدورها حرية ، والدولة ذات السيادة حرة في خلقها للقانون ، وهنا نجد صورة أخرى لسلطان الارادة (٣) وهكذا كان تبرير السلطة بأنها عامل ذاتي يمتد على أساس العامل الذاتي الأول وهو الحرية تدليل على قيام الحرية ، وذلك باعتبار أن النتائج دالة على ما ترتبت عليه ، أي ان قيام السلطة قرينة على قيام الحرية من قبل، ولكن هوريو هنا يصطدم بذات الاعتراض الذي اصطدمت به المدرسة التقليدية التي رأت أن السيادة حق ذاتي للدولة من قبل ، على أن هوريو يتفادى هذه العقبة بفكرة رضائية السلطة وفكرة اعلاء سيادة الرعية على سيادة الحكومة .

فعندما اهتدى هوريو في المرحلة الثانية من فلسفته القانونية الى فكرة الرضاء العام ، وجعل لها مكانة كبرى في تفسير وتبرير السلطة القانونية ، أفسح المجال لقيام الحرية الفردية ازاء السلطة ، لأن أولئك الذين يرضون بالسلطة التي ستحكمهم هم أفراد ذوو حريات .

وطالما أرجعت شرعية السلطة القانونية الى الرضائية العامة ، فان الحاكمين سيعملون حساب تلك الرضائية ، ولن يجسر الحاكمون من حيث المبدأ على الضغط على حريات أفراد الرعية ضغطا ينفر من حكمهم واضطراده ، لكي يضمنوا توافر الرضائية اللازمة لبقاء سلطتهم .

---

(١) موجز هوريو في القانون الدستوري طبعة ١٩٢٣ ص ٥١ .

(٢) موجز هوريو في القانون الدستوري طبعة ١٩٢٩ ص ١٤ .

(٣) راجع رسالة كابريت ص ٢٥٦ .

وهكذا فان فكرة رضائية السلطة التي يدلل عليها هوريو ، ويتمسك بها كأساس لتبرير السلطة القانونية ، تنطوى على اعلاء لحرية الفرد ٠

ويستطرد هوريو في تفسيره للسلطه وأساسها الى وجوب التمييز بين سيادة الحكومه وسيادة الرعية ، ويعرف هوريو سيادة الرعية بانها سلطة الجماعة الاهليه في ان ترتضى الخضوع للحكومه القائمه ، وهي التى تطلق عليها النظم الديمقراطيه سيادة الأمة ، ويرى هوريو ان مبدأ سيادة الأمة من الوجهه القانونية يتحلل الى اعتراف بان للافراد حريات يحتج بها قبل السلطة الحاكمة ويصير تقرير صحة تصرفات السلطة الحاكمة وشرعيه تدخلها فى المجالات الفرديه منشأن الأفراد ، طالما يتكون من مجموع الافراد الرعية ذات السيادة التى يحتاج الحاكمون الى رضائها أو الى رضاء أغلبها على الأقل (١) ٠

(د) دوجي والحرية :

أما العميد ليون دوجي فقد ذهب الى أن ادراك الذات الفردية لذاتها ادراكا كاملا لا يتآتى الا بادراكها لما حولها ، ولذلك فان الاحساس بالتضامن الاجتماعى هو الاحساس الكامل من قبل الذات الفردية بذاتها (٢) ومن ثم ليس الانسان انسانا مدركا لذاته تماما الادراك الا بادراك قاعدة السلوك التى تنبثق من واقعة التضامن الاجتماعى التى تنعقد عليها حياته ٠

ولما كان الفرد كائنا اجتماعيا بطبعه ، لا يحيا الا فى نطاق الجماعة فان أساس الحرية ومداها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعى ٠ ومن ثم هو مقيد فى سلوكه بالشروط التى لاغنى عنها لقيام الحياة الاجتماعية واضطرادها ، فالأفراد فى المجتمع كالخلايا فى الجسم الحى تستمد حياتها من حياة الجسم كما يستمد الجسم حياته من نشاط خلاياه دون أن يكون للخلية بقاء خارج الجسم ، ومن ثم تحولت الحرية من حق الى وظيفة اجتماعية (٣) ٠

---

(١) راجع فيما يتعلق بفلسفة هوريو بصفة عامة مقالنا بعنوان «الخطوط العريضة فى فلسفة العميد موريس هوريو القانونية » بمجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة السادسة ــ العدد الرابع ٠

(٢) أ ــ بايو ــ المرجع السابق ص ٢٣ ٠

(٣) رسالة كابريت ص ٤٥ ٠

وقد رأت النظرية التضامنية أن الصالح المشترك يقتضى لكى يؤدى الفرد للمجتمع جميع الخدمات التي توجبها عليه حياته فيه أن يمكن من بلوغ نمائه الكامل ، ومن ثم يقوم بين الأفراد فى حجر الجماعة تقسيم للعمل مؤداه أن يتفرغ كل فرد لأداء النشاط الذى يتفق خير اتفاق من امكانياته وميوله ، وكلما قل تقييد الدولة لحرية المساهمة من جانب الفرد في العمل الجماعى ، زاد انتاج الفرد وأضحى أكبر نفعا للمجموع .

ويمضى دوجي فيقول ان الفرد لا يلتقى فى حياته ، وهى حياة اجتماعية بالضرورة ، الا بالواجبات ، ولذلك وجب عدم القول بأن للفرد حريات وحقوقا ، بل يجب القول بأن على الفرد واجبات والتزامات ، على أن دوجى يرى أنه وان كان من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق، لكن السبيل الوحيد لذلك ليس الالتجاء الى تخيلات مجافية للواقع ، بل هو أن يعمد المجتمع الى التخفيف من وطأة الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الفرد ، أى أنه مع تقدم الحضارة وتنور التفكير يجدر أن يقضى على القيود التى لا مبرر معقول لوجودها ، أى التى لا يستوجبها التضامن الاجتماعى أو المصلحة الاجتماعية الحقة ، وذلك الى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة لفرض الواجبات التى تقتضيها تلك المصلحة الاجتماعية الحقة ، ولا يمكن أن يتحدد المركز القانونى للفرد قبل الجماعة الا بهذين السبيلين ، ألا وهما ، التخفيف من الواجبات التى لا مبرر معقول لها والاهتمام بالواجبات الموصلة الى تحقيق خير الانسان .

ولما كان الفرد يحيا فى المجتمع ويعمل فيه مقدما جهده الشخصى فى سبيل الصالح الاجتماعى ، كان على المجتمع قبله واجبات ، وهكذا تقوم على أساس علمى الالتزامات الايجابية على عاتق الدولة التى من مؤداها تقديم الدولة خدمات اجتماعية ، وقيام حقوق للأفراد قبل الدولة مضمونها هذه الالتزامات الايجابية .

وهكذا تبرر النظرية التضامنية ضرورة ما يسمى فى الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد باعتبار أن روابط التضامن الاجتماعى بين الأفراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنبا الى جنب مع الحريات الفردية ، ومن ثم توسع النظرية التضامنية من دائرة حقوق الأفراد قبل الدولة (١) .

---

(١) راجع ص ٣٢ من مؤلف استاذنا رينيه برونيه عن «الحريات الفردية» طبعة عام ١٩٤٨ – ١٩٤٩ .

وتنطوى قاعدة التضامن الاجتماعى التى تحكم مظاهر الحياة فى المجتمع على واجب أو التزام ، ولتحديد مدلول هذا الواجب أو الالتزام الذى تفرضه الحياة فى نطاق الجماعة ، يتعين على الباحث أن يحلل مقومات الحياة الاجتماعية وطبيعة الروابط التى تربط أفراد الجماعة بعضهم ببعض ، والرابطة التى تربط أفراد الجماعة هى رابطة تضامنية ذات وجهين وجه تجانسى ووجه تكاملى .

ولهذا فالحياة الاجتماعية تفرض على الفرد التزاما مزدوجا ، فهو يلتزم من ناحية التزاما سلبيا بأن يمتنع عن اتيان ما من شأنه أن يعوق سائر أعضاء الجماعة عن اشباع مطالبهم المادية والمعنوية ، ويلتزم من ناحية أخرى التزاما ايجابيا بأن يعمل كل ما فى وسعه لتحقيق التضامن الاجتماعى بوجهيه ، كل بحسب استعداده الشخصى ومركزه الخاص فى الهيئة الاجتماعية .

هذه هى مقومات الحياة الجماعية وطبيعة الروابط التى تربط أفراد الجماعة بعضهم ببعض ، ومنها يخلص لنا أن الفرد ليس له من حقوق سوى العمل على أداء واجبه الذى تفرضه عليه الحياة الجماعية الاجبارية ، فحرية الفرد اذن فى تصوير دوجى هى الالتزام بأداء الواجب ولا شىء سوى أداء الواجب ، حيث انه لا وجود للفرد الا بوجود الجماعة التى تستمد حياتها من أداء الأفراد المضطرد لواجبهم ، وليس للمشكلات العامة صغيرها وكبيرها من حل الا الانتباه الى حقيقة التضامن الاجتماعى (١) .

واذا كان المدلول التضامنى للحرية يعترف للدولة بسلطات أوسع فى التدخل لتنظيم شئون الأفراد ، فهو من ناحية أخرى يفرض على الدولة التزامات ايجابية وهو ما يعبر عنه بأن للفرد حقوقا قبل الدولة كحق العمل حق التعليم وحق تلقى المعونة فى حالة العوز (٢) .

(هـ) الفلسفة التقليدية الألمانية والحرية :

واذا كانت الفلسفة التقليدية الفرنسية قد بدأت بالاعتراف بحرية

---

(١) راجع ص ١٥٠ و ١٥١ دوجى بعنوان « السيادة والحرية » .

(٢) راجع فيما يتعلق بمدلول دوجى الواقعى التضامنى للحرية الفردية ص ٢٠٢ ومابعدها من مقالتنا بعنوان «الخطوط العريضة فى فلسفة العميد ليون دوجى القانونية» بمجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة السادسة ــ العدد الثانى .

الفرد الطبيعية ، وانتهت الى عدم القدرة على تفادى القـــول بأن سيادة الدولة غير محدودة، فان الفلسفة التقليدية الألمانية ـممثلة فى سلسلة من الفقهاء ، أبرزهم فى هـذا الصدد جورج يلينيك ـ وان بدأت بأن سيادة الدولة مطلقة ، فانها لم تقاوم نفسها من أن تصل الى الاعتراف بأن للفرد أيضا حريته ازاء الدولة ، وهذه النتيجة التى انتهت اليها فلسفتان بدأتا من طرفى نقيض ، ان دلت على شيء فعلى أن الاعتراف بأن للفـــرد أزاء الدولة حريات واجبـة الاحترام هى نتيجة لا تقاوم وليس من المستحسن انكارها .

لقد عول الفقه الألمانى التقليدى كثيرا على فكرة ســيادة الدولة ، وتغالى فى الارتكان اليها لتشهيد نتائجه القانونية ، على أن حرية الفرد ، وهى فكرة جوهرية ذات مدلول فعلى ، لا تلبث أن تؤرق بال ذلك الفقه وتصدم تجريداته الفقهيـة التى لا تريد ابتـداء الاعتداد الا بارادة الدولة المتناهية السلطان ، ويترتب على ذلك اضطرار ذلك الفقه الى افســاح المجال فى نظرياته أمـام فكرة الحريات ، ونزوعه عدة منـازع لتبرير الاعتداد بها الى جانب سيادة الدولة ، ولعل أبرع محاولة لذلك كانت نظريـة القيد الذاتى لارادة الدولة ، على أن الملحوظ عمومـا فى الفقه الألمانى التقليدى أن ســيادة الدولة هى الأصل الذى اعتـد به بصـفة أصلية ، أما فكرة الحرية الفردية فهى فكرة ثانوية أضيفت للتلطيف من النتائج المتطرفة ، التى وصل اليها أو جاز الوصول اليها تبعا للاعتداد بفكرة السيادة المترامية الحدود ، ومهما تكن العلل التى تعلل بها الفقه الألمانى التقليدى فى التزحزح عن نقطة البدء فى فلسفته ، فان ذلك يعنى أنه لا يمكن ولا يصح لتفكير قانونى سليم أن ينكر تلك الحريات ، ويبنى نظرياته بعيدا عن فكرة هذه الحريات ، لأنه فى ذلك اما أنه سيصطدم بالواقع فينهار ، واما أن يضـطر الى تلمس الحيـل المنطقية والقانونية واصطناعها ، لتبرير الانحراف عن النقطة الأصولية التى ارتكزت عليها فلسفته ، والعودة الى الاعتداد بالأمر الواقع الذى أغمض عينيه عنه فى أول مرة (١) .

---

(١) راجع مقالتنا بعنوان « بعض نواحى الفقه الالمانى التقليدى » بمجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة السابعة ــ العدد الثانى ــ ص ٢٣٧ ومابعدها .

(و) الميثاق والحرية (١) :

وقد أيد الميثاق الوطني الذى قدمه الرئيس جمال عبد الناصر فى الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية مساء يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٦٢ – أيد الميثاق الحرية الفردية فى نصوصه باعتبارها أكبر حوافز المواطن على النضال وتحقيق التقدم ، وهذا الربط بين الحرية والتقدم بوصفه عنصرا حيويا من عناصر الصالح المشترك يجعل الحرية ضرورة مرتبطة بمحور الحياة الاجتماعية ، فهى ليست منة أو منحة من ملك أو سلطان ، كما كانت فى دستور عام ١٩٢٣ الملغى ، كما أنها ليست مجرد تصور « ميتافيزيقى » منحدر عن توهم قيام ما عرف قديما بالقانون الطبيعى أو الحقوق الطبيعية وهو ما رددته اعلانات حقوق الانسان ، والمواطن فى أواخر القرن الثامن عشر ، بل ان الحريات الفردية لبنة أساسية فى البنيان الاجتماعى يحتاج اليها التنظيم المعبر عن تصور الصالح المشترك المؤلف من مقومات أصولية ثلاثة هى السكينة والعدالة والتقدم (٢) •

وقد سجل الميثاق حاجة التنظيم الاجتماعى السليم الى الحرية مرة أخرى عندما قرر أن الكلمة الحرة ضوء كشاف أمام الديمقراطية الحقة ، وهو عندما يقرر أن أية محاولة لاخفاء الحقيقة أو تجاهلها يدفع ثمنها فى النهاية نضال الشعب وجهده للوصول الى التقدم – عندما يقرر ذلك – يسجل أن الاعتراف للانسان بحريته انما يرجع الى أن هناك مثلا عليا للسكينة والعدالة والتقدم تحتاج الى أن تستجلى ، وأن شرعية الحرية مردها الحاجة اليها للتعرف على تلك المثاليات ذات الوجود الموضوعى ، ولهذا كان لا بد أن ترتبط الحرية بتصور معين لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية – تصور تمده الحرية بايمانها ، وفى الوقت ذاته تستمد منه أبعادها الواقعية – تصور تمده الحرية بالشرعية وتستمد منه مشروعيتها •

وهذه الرابطة التبادلية بين الحرية والنظام الاجتماعى الذى ينحدر عن تصور للصالح المشترك مسألة أصولية فى النظرية العامة للحريات الفردية لا بد أن يبدأ منها الطريق القويم لفهم جوانبها المتعددة •

---

(١) راجع مشروع الميثاق الوطنى وتقرير المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية عن الميثاق بالسنة الثانية عشرة من مجلة مجلس الدولة ص ٢٣٧ ومابعدها • وراجع أيضا مقالة للاستاذ حسن بهجت البلقينى بعنوان «الحريات العامة فى الميثاق» بمجلة ادارة قضايا الحكومة – السنة السابعة – العدد الرابع – ص ٥١ ومابعدها •

(٢) راجع فكرة الصالح المشترك وارتباط الحرية بها رسالتنا ص ١٤ ومابعدها •

وقد ردد الميثاق أيضا أكثر من مرة اعتزازه بكرامه الانسان ، تلك الكرامة التى لا نفهم بغير حريته الأصولية ، ومن هنا ينبثق من جديد عصب الحرية فى ظل الميثاق ٠ وفكرة الكرامة الانسانية هذه هى التى سبق أن أملت على السيد الرئيس جمال عبد الناصر أن يقرر فى خطابه الذى ألقاه فى المؤتمر التعاونى الذى عقد بجامعة القاهرة فى الخامس من ديسمبر عام ١٩٥٧ بأنه يفرق بجلاء بين الفردية والفردية الانتهازية ، ويصرح قائلا : « اننا نؤمن بالفرد وبحرية الفرد وشخصية الفرد وحقه فى العمل وحقه فى الحركة ، مادام هذا يتمشى مع الدستور ومع صالح الشعب ، ولكن لا نؤمن أبدا بالفردية الانتهازية أو الفردية المستغلة . ويعمل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى على الحد من الفردية الانتهازية وتشجيع الفردية الوطنية التى تتعاون من أجل خير الشعب ومن أجل مصلحة المجتمع » (١) ٠

واننا لنرى أن الميثاق اذ سجل أولا . حاجة التقدم أو بعبارة أعم الصالح المشترك الى الحرية وثانيا : كرامة الانسان كأغلى مسلم من مسلمات النضال الشعبى – اذ سجل الميثاق ذلك يكون قد لمس الجذور العميقة لفكرة الحرية ٠

وما من شك فى أن الصالح المشترك يرحب بأن تكون للفرد حريات، لكن السبيل الى ذلك ليس بالالتجاء الى تخيلات مجافية للواقع ، بل بأن يعمد المجتمع الى ازالة الواجبات الملقاة على عاتق الفرد بلا مبرر معقول من المصلحة الاجتماعية الحتمية مع الاهتمام من ناحية أخرى بالواجبات الجدية الموصلة الى تحقيق خير الانسان (٢) ٠

وليس فى التسليم بنقطة البدء فى النظرية الفردية ، ألا وهى أن المجتمع انما قام لضمان سعادة الفرد وانماء شخصيته ، ما يقطع بأن الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذه الغاية هى الاعتداد اعتدادا لا متناهيا بسلطان الارادة الفردية ، فقد دلت التجارب التاريخية على أنه يمكن للنظم التضامنية والاشتراكية والتعاونية أن توصل الى النتائج ذاتها ، على أن المسألة التى تحتاج الى ايضاح هى أن اختيار ما يعتقد فى أنه أفضل الوسائل الى تحقيق ازدهار الشخصية الانسانية من خلال الصالح المشترك ، ليس من شأن

---

(١) راجع مجموعة خطب السيد الرئيس – السنة العاشرة – ص ١٨٢٩ و ١٨٣٠ وكذلك راجع السنة السادسة من تلك المجموعة ص ١١٩٦ و ١٢٠٢ .

(٢) راجع دوجى – السيادة والحرية – ص ١٥٣ ومابعدها .

القانون أولا ، ولهذا فان النظرية التقليدية لحقوق الأفراد العامة لا تعدو أن تكون اعتقادا سياسيا فى أفضلية نظام معين تثبت له صفة الالزام بعد وضعه ـ واذا قام الاعتقاد فى صلاحية هذا النظام فانه يستبقى ، على أنه ليس ثمة ما يحول دون الغائه كليا أو جزئيا فى سبيل نظام آخر اذا نقص، أو زال الايمان بالعقيدة السياسية التى كان ذلك النظام تعبيرا عنه .

ولعلنا لا نعدو الحق اذ نقول ان أجدى تبرير للحرية الفردية وأكثر أخلاقية وثراء ـ هو أن الدافع الى اعتراف كل تنظيم اجتماعى سليم بحريات للمواطن هو أن هذه الحريات تمكن المواطن من اثراء الحياة المشتركة . فالحريات ضرورية للحياة الخيرة لأنها لنا لا لكى نأخذ بل لكى نعطى ، وطالما ظل الاعتراف بها ناقصا ظل المواطن محروما من فرصة طيبة لخدمة مواطنيه . صحيح أن مساهمتنا فى تحقيق الرخاء الاجتماعى لن تتساوى ، ولكن لا بد من أن تكون ثمة مساهمة ، وكل مجتمع سيحكم له أو عليه على أساس الفرص التى يتيحها أمام الراغبين فى الاستفادة منها .

٢ ـ الالتزامات الايجابية

اذا كان مضمون مراكز الطائفة الأولى يتألف من مواقف سلبية تقفها السلطة ازاء الفرد وفقا لما يقتضيه الصالح المشترك فان مضمون مراكز الطائفة الثانية يتمثل على العكس فى مواقف ايجابية من جانب السلطة ذاتها . فالسلطة هنا ملزمة قانونا قبل الفرد باتيان أعمال ايجابية فى صالحه .

وتتجلى فى مراكز هذه الطائفة الخصيصة التى تتميز بها الدولة الحديثة ، حيث يبدو الفرد صاحب مكنة فى أن يقتضى من السلطة أن تؤدى له عملا نافعا ، ويعتبر هذا ولا شك تطورا محسوسا فى الروابط بين الفرد والسلطة ، فقد عيب على الفردية التقليدية التى بدأ بها القانون العام الحديث قصورها عن ايجاد أساس سليم لقيام تلك الالتزامات الايجابية على عاتق السلطة اذ أوجبت عليها الاقتصار على المواقف السلبية دون اتخاذ مواقف ايجابية من الأفراد الا فى الحدود الكفيلة بضمان حرية الجميع ، حتى قيل ان الدولة فى النظرية الفردية التقليدية مجرد دولة حارسة (١) .

---

(١) راجع رسالة سومنكوفيتش السالف الاشارة اليها ص ١٧٦ ومابعدها ودوجى ص ١٣٠ و ١٣١ من كتابه «السيادة والحرية» ورسالتنا ص ١١٥ ومابعدها .

واذا كانت الحريات الفردية لا تفرض على عاتق السلطة الا التزاما سلبيا ، أى مجرد التزام بالامتناع عن عمل وعدم التعرض للأفراد فى نشاطهم المادى أو المعنوى ـ اذا كان ذلك فان الالتزامات الايجابية تفرض على عاتق السلطة التزاما بعمل ، أى بأن تنشط لتقدم للأفراد منافع مادية ومعنوية .

ومن ثم كان من أهم الفوارق بين الالتزامات السلبية والالتزامات الايجابية أن غاية المطلوب من الحكومة فى ميدان الالتزام السلبية هو أن تقف عند حدها ، فاذا ما تدخلت كان تدخلها محدودا بالضرورة صيانة لمكنات المواطنين الآخرين ، وعلى العكس من ذلك فغاية المطلوب من الحكومة في ميدان الالتزامات الايجابية هو أن تعاون وتعمل ، وكلما توسعت الحكومة فى عونها المستنير ارتفع المستوى الاجتماعى العام وخفت وطأة العوز والحرمان وعمت الرفاهية .

وقد أشار الميثاق فى الباب السابع منه الى أربعة من الالتزامات الايجابية هى : ـ

أولا : الرعاية الصحية **وثانيا** : التعليم **وثالثا** : العمل **ورابعا** : التأمينات ضد الشيخوخة وضد المرض .

واذا لم يتسع المجال فى هذا المقام لاستعراض مختلف الالتزامات الايجابية التى فرضتها الدساتير الحديثة على عاتق الدول فاننا نقتصر على انتقاء أهم هذه الالتزامات الايجابية وهو الالتزام بتوفير العمل لكل مواطن، وقد رأينا أننا متى تأملنا التجربة الدستورية الفرنسية والتجربة العربية كما سجلها الميثاق فى شأن العمل خلصنا الى استجلاء جانب كبير من حقيقة الالتزامات الايجابية بصفة عامة .

ونحن لا نعدو الواقع والتاريخ الدستورى اذ نقول ان أبرز الالتزامات الايجابية على عاتق الدولة الحديثة هو الالتزام بتوفير العمل للمواطن ، فقد اشتدت عناية الدساتير الحديثة بهذا الالتزام مقررة فى عبارات صريحة مكنة المواطن فى اقتضاء العمل اللائق من الدولة ، وفى أن يحصل بوساطة عمله على الموارد اللازمة لحياته ، وهكذا تبدو مكنة اقتضاء العمل مكنة تتطلبها الطبيعة الانسانية ذاتها . على أن وضع هذه المكنة موضع التنفيذ العملى ليست بالأمر الهين كما أثبتته التجربة الدستورية .

(١) مكنة اقتضاء العمل فى « الدساتير الفرنسية » (١) :

يجد الباحث فى التاريخ الدستورى الفرنسى فرصة مواتية لتفهم القيمة الحقيقية لتلك المكنة ومدى احتمالات انتقالها من مجرد التزام أدبى ملقى على عاتق الدولة الى مكنة اقتضاء يمارسها المواطن بشكل جدى فعال قبل دولته ٠

ويقابل مكنة اقتضاء العمل واجب العمل ، ومن الدساتير ما أعلن واجب العمل كمجرد واجب أخلاقى ، على أن القانون الوضعى يمكنه أن يسلم للمواطن بمكنة عدم العمل أو البطالة الاختيارية ما لم يواجهه بفرض الضريبة عليه ، ومن الدساتير أيضا ما يسجل الالتزام بالعمل فى صورة آمرة لا هوادة فيها كعبارة الرئيس لينين التى سجلها الدستور السوفيتى عام ١٩٢٤ « من لا يعمل لا يأكل » ٠

وليست مكنة اقتضاء العمل بالجديدة فى الفكر الدستورى الفرنسى ولكنها بدأت متطبعة على أى حال بطابعين ، أولا : ارتباطها بفكرة الغوث العام ، وثانيا : عدم اعتبارها مكنة اقتضاء متكاملة الجوانب اذا لم تكن ثمة دعوى تحميها أمام القضاء ٠

مكنة اقتضاء العمل ودستورا عامى ١٧٩١ و ١٧٩٣ :

وقد احتلت مكنة اقتضاء العمل مكانها بين نصوص دستور عام ١٧٩١ ، على أن فكر الثورة الفرنسية قد أبرز مكنة اقتضاء العمل كنوع من الاحسان الشعبى فنص الدستور المذكور على انشاء وتنظيم مؤسسة عامة للغوث العام لتربية الاطفال المشردين ومساعدة المرضى الفقراء وتوفير العمل للمحتاجين القادرين عليه ، وهكذا فان العامل كان يتلقى العمل كاحسان عام شأنه فى ذلك شأن الطفل المشرد والمريض الفقير ، وليس فى ذلك اعتراف معتبر بمكنة اقتضاء العمل ٠

على أنه منذ عام ١٧٩٣ سمحت المكانة المتزايدة التى احتلتها فكرة المساواة فى العقلية الثورية لمكنة اقتضاء العمل أن تتحرر من فكرة الغوث العام البورجوازية ، وحتى اذا استبعدنا أحلام المثاليين المتطرفين فان

---

(١) راجع موجز كوليار فى الحريات العامة ص ٤٠٤ ومابعدها وموجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ٣١٠ ومابعدها من رسالة لافين عن «العمل فى الدساتير الفرنسية جامعة باريس عام ١٩٤٦ ٠

التطور الجديد الذى طرأ على مدلول مكنة اقتضاء العمل بدأ يتجلى فى مشروع الوثيقة الدستورية الذى تقدم به روبسبير فى ابريل عام ١٧٩٣ • فقد نصت المادة ٢٨ منه على أن المجتمع ملزم بأن يساهم فى اقامة أود جميع أعضائه ، سواء بتوفير العمل لهم أو باعانة غير القادرين عليه منهم ، الا أن الجمعية التشريعية ارتضت نصا أقل وضوحا هو نص المادة ٢١ الذى ربط الحصول على عمل بالغوث العام •

ومهما كان من أمر هذه النصوص فقد ظلت نصوصا نظرية ، اذ أن « العامل » لم يكن يشغل مكانا فى عقلية مفكرى القرن الثامن عشر ، وحتى التقدمى منهم لم يكن يعرف العمال بل كان يتكلم عن الفقراء وشتان بين الطائفتين ، ولم يظهر العامل على مسرح السياسة الا فى عام ١٨٤٨ كنتيجة للثورة الصناعية والتطور الاقتصادى الذى ساد القرن التاسع عشر ، وكانت عبارة « الدين المقدس » التى ترددت فى وثائق الثورة الفرنسية الدستورية بعيدة عن الحقيقة الواقعية كل البعد ، فشتان بين الدين المقدس والالتزام القانونى •

مكنة اقتضاء العمل وثورة عام ١٨٤٨ :

ثارت مسألة مكنة اقتضاء العمل منذ اللحظات الأولى من ثورة ١٨٤٨ ، وكان العمال الثائرون يصيحون فى الشوارع « نريد العمل فى ظرف ساعة » ، وقد تكون هذه العبارة فضفاضة وغامضة : ولكن مهما يكن من الأمر فان الذى حدث هو أنه فى ٢٥ من فبراير من تلك السنة استقبلت الحكومة المؤقتة وفدا من العمال المسلحين مطالبين بتنظيم العمل وبكفالة الحصول عليه ، وبعد محادثات طويلة حاول خلالها أعضاء الحكومة المؤقتة ، وعلى الاخص لامارتين ، التهدئة من هياج الوفد والحشود المنتظرة بالخارج ، فأصدرت الحكومة مرسوما اقترحه رئيسها لويس بلان جرت عباراته الأولى بالآتى : « ان حكومة الجمهورية المؤقتة تتعهد بكفالة أود العامل عن طريق العمل ، وتلتزم بضمان العمل لجميع المواطنين »

ثم صدر مرسوم فى ٢٦ من فبراير عام ١٨٤٨ بانشاء المشاغل الأهلية لوضع ذلك التعهد المتهور موضع التنفيذ العملى ، وقد وصف فتح تلك المشاغل الأهلية بأنه « تنظيم للاحسان العام » وكان هذا التعهد متهورا لأنه لم يكن قد تهيأ بعد أى شىء لتحقيق مثل هذا الاصلاح العميق، فتحولت تلك المشاغل لما لابسها من سوء التنظيم والادارة وعدم توافر

العمل الكافى ، الى مجرد تجمعات للعمــال الذين يتناقشــون فى أمــور السياسة ، بسبب فراغهم ، وقد شكلت تلك التجمعات العمالية فى باريس كتلا مضطربة ثائرة ، مما اقتضى اصدار الأوامر بحــل العديد من تلك المصانع أو المشاغل الأهلية فى يونيو عام ١٨٤٨ ٠

واذا كانت تلك المشاغل الأهلية قد لعبت دور التحــريض ، فانها لم تخرج مكنة اقتضاء العمل الى حيز التنفيذ الفعلى ، بل انهــا على العكس سببت عدم الثقة فيها نتيجة استحالة تنفيذها على وجه لائق ، وقد عرف التاريخ كيف فشلت هذه المحاوله ، وكيف انفلت الزمــام فى يونيه عام ١٨٤٨ مما اقتضى قمع تلك الحركة العمالية قمعا دمويا ، وكانت النتيجة أن فقد العمال تأييدهم فى المطالبة باقرار مكنة اقتضــاء العمل كمكنة اقتضــاء أساسية من مكناتهم ، وقد بدا ذلك بوضوح فى مناقشات دستور عام ١٨٤٨ ، فقد ظهرت مكنة اقتضاء العمل أول الامر مسجلة فى المادة السابعة من المشروع المؤقت على النحو التالى : « الحق فى العمل هو الحق الذى لكل فرد فى أن يعمل ليحيا ، ويجب على المجتمع ، بالوسائل الانتاجية والعامة التى تتوافر له ، والتى سيتناولها التنظيم فيما بعد ، توفير العمل للقادرين عليه ممن لايجدونه عن أى طريق آخر » ، على أن معارضى مكنة اقتضاء العمل نجحوا فى حذف النص على مكنة الاقتضــاء هذه ، ولم يكن الامر بالعسير عليهم أن يثبتوا الصعوبات العملية التى تحف به عند التطبيق ٠ فأى عمل هو المقصود ؟ هل هو العمل الذى يتفق مع مؤهلات كل شخص ؟ أو هو مجرد عمل يدوى ؟ وقد تساءل أحــد أعضاء لجنة مشروع الدستور فى عبارات مميزة : « هل يمكننا أن نقدم المرضى للطبيب الذى ليس لديه مرضى ، والقضايا للمحامى الذى تنقصه القضايا ؟ أو هل نقدم لكل واحد عملا يدويا ؟ وحتى بالنســبة للعمل اليدوى هل يمكن أن نوفره للجميع ؟ وانتهت اللجنة الى الرفض مسجلة بجلسة ٧ من أغسطس عام ١٨٤٨ بأغلبية كبيرة أن مكنة اقتضاء العمل من الدولة « أمر غير ممكن ولا يجوز تقريره ٠ انه الفرد نفســه ، بحريته وحكمته ، الذى عليه أن يبحث عن العمل ، أما المجتمع فلا يدين له بالوفاء به ، وكل ما عليه هو أن يتبع قواعد حكيمة ويسن قوانين مدروسة تمكن كل فرد من أن يســتمد من عمله مقابلا يمكنه من الحيــاة » . وارتضى دستور ٤ من نوفمبر عام ١٨٤٨ فى النهاية ، فى الفقرة الثامنة من ديباجته وفى المادة ١٣ منه ، حلا قريبا جدا من الحل الذى سبق أن ارتضته من قبل نصوص دستورى ١٧٩١ و ١٧٩٣ مدرجا توفير العمل فى اطار الغوث العام ٠

ومن ثم اختفت مكنة اقتضاء العمل واستبدلت بتعهد مبهم أخذت الجمهورية بمقتضاه على عاتقها فى حدود مواردها أن تقدم للمواطنين المحتاجين وسائل كسب عيشهم بوساطة توفير العمل اليدوى لهم ، ولم يكن تشغيل المعوزين القادرين على العمل سوى عوض عن الاعانة التى كان من الجائز أن تكون ممنوحة لهم .

على أن دستور ٤ من نوفمبر عام ١٨٤٨ فتح الباب أمام الطبقة العمالية لمعاودة كفاحها من أجل تحقيق أهدافها عن طريق الاعتراف بالاقتراع العام ، وقد توصل العمال عن طريق ممارسة صلاحياتهم الانتخابية فى ظل الجمهورية الثالثة الى نظام جد قريب من الاعتراف بمكنة اقتضاء العمل ، فقد تحصلوا بالتدريج على الاعتراف بأن تعاونهم الدولة فى بحثهم عن عمل ، وفى أدائهم للعمل . وبأن يتقاضوا جعلا معينا فى أثناء التعطيل عن العمل .

مكنة اقتضاء العمل ودستور عام ١٩٤٦ :

نصت ديباجة دستور ٢٧ من أكتوبر عام ١٩٤٦ على أن «على كل واجب العمل ، وله الحق فى الحصول على عمل » (وقد رددت هذه العبارة ترديدا حرفيا الفقرة الاولى من المادة ٣٦ من مشروع أعلان دستور ١٨ من أبريل عام ١٩٤٦ من قبل) ، وهكذا سجلت ديباجة دستور اكتوبر ١٩٤٦ حلما كبيرا من أحلام العمال ، ومما لاشك فيه أن الشقة بين النص والحقيقة الواقعية ظلت كبيرة ، ولكنها قد لا تكون أكبر من الشقة التى كانت تفصل بين الحلم وبين تسجيله دستوريا .

وتسترعى الصيغة التى صيغت فيها مكنة اقتضاء العمل فى ديباجة هذا الدستور الانتباه ، فلم تعد تلك المكنة مرتبطة ، بحسب ألفاظ الدستور ، بفكرة الغوث العام ، وانما بدت كوجه مقابل لواجب معين هو واجب العمل ، فعلى المواطن بمقتضى هذا النص واجب أخلاقى بأن يعمل دون أدنى جزاء قانونى على مخالفته ، (وهذا واضح من المناقشات التى دارت حول هذا النص) وكمقابل لهذا الواجب الاخلاقى بالعمل نص الدستور على مكنة اقتضاء العمل .

على أنه فى ظل عبارة هذا النص المقتضبة ثارت عدة مسائل ، فما هو المقصود بالعمل ؟ يطبيعة الحال ليس للمواطن أن يتولى وظيفة عامة بذاتهم اللهم الا فى حدود مبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة السابق اعلانه منذ عام ١٧٨٩ ، والذى عاد دستور عام ١٩٤٦ الى اقراره باحالته

الى اعـلان الحقوق الاكبر . أما اذا كان المقصود أن يلحق المواطن بعمـل فى منشأة خاصة فهذا أيضا بعيد عن الواقع ، واذا كانت هنـاك بعض الوظائف التى يحجزها القانون لبعض طـوائف المواطنين الذين لحقتهم نكبات ، فان هذا الحجز وان بدا منافيا لمبدأ المساواة ظاهريا الا أنه يعيد فى الواقع التوازن بين مراكز المواطنين التى تكون قد اختلت بسبب من الاسباب التى تستدعى التدخل العام .

يبقى بعد ذلك الوضع الثانوى من أوضاع مكنة اقتضاء العمل الذى يتمثل فى أن من لايمكنه الحصول على عمل أو فقد عمله يجب أن تصرف له الدولة اعانة مالية مؤقتة ليواجه بها البطالة الى حين عثوره على عمل، ولكننا نعود بذلك فى هذا المقام الى فكرة الغوث العـام . فمن يعجز عن العثور على عمل يحصل من الدولة على اعانة ، ومن ثم تعـود مسـألتا العمل والغوث العام الى الارتباط مرة أخرى .

على أن ديباجة دسـتور ٢٧ من اكتوبر عام ١٩٤٦ بتسجيلها لفكرة أن المواطن يجب أن يحمى ضد البطالة تقيم أساسا دستوريا لنظام من التأمين الاجبارى ضد البطالة ، على نحو ماهو متبع فى بلاد أخرى كأمريكا وكندا وانجلترا ، ولكن هذه الفقرة من ديباجة الدستور تستوجب من الدولة أيضـا أن تتحمل بواجب ترتيب وتنسـيق الكيان الاقتصادى والاجتماعى للبلاد على نحو يمكن كل فرد من أن يجد فى ظل ذلك الترتيب امكانية العثور على عمل يضمن له حياة لائقة .

(ب) مكنة اقتضاء العمل فى الميثاق :

تعرض الميثاق الى مكنة اقتضاء العمل فى الباب السابع وعنوانه «حول الانتاج والمجتمع» واعترف جديا بأن لكل موطن مكنة أصـولية فى اقتضاء العمل من السلطة العامة ، وقد خطا الميثاق فى سبيل الاعتراف بضرورة ادخال هذه المكنة الى حيز التنفيذ خطوات واسعة لاتتـأتى فى مجتمع رأسمالى يكون فيه لارباب الاعمال سلطة واسـعة فى التعيين أو عدم التعيين فى مشروعاتهم الخاصة ، ولاشك أن تحول أهم وسائل الانتاج الكبرى الى يد الدولة قد أتاح فرصة فعالة لادخال العمل كالتزام أيجابى

الى حيز التنفيذ ، ولاشك أن تخطيط الانتاج تخطيطا متأنى فيه هادفا الى تحقيق الصالح المشترك بدلا من تحقيق مصالح حفنة ضئيلة من أرباب الاعمال ــ هذا التخطيط يؤدى الى استيعاب عدد وافر من العمال من مختلف القطاعات فى المشروعات المعتمدة فى الخطة (١) .

ان منطق الاشتراكية بما يستتبعه من تخطيط مفصل متوازن للاوضاع الاقتصادية والمالية فى المجتمع على أساس من الكفاية والعدل هو أفضل جو يصبح فيه الالتزام بتوفير العمل لكل مواطن حقيقة ملموسة .

وقد أشار الميثاق فى صدد ادخال مكنة كل مواطن فى اقتضاء العمل اللائق الى حيز التنفيذ الى موجبات أساسية نجملها فى الآتى :ــ

١ ــ مضاعفة الدخل القومى فى عشر سنوات .

٢ ــ مواجهة مشكلة الارض مواجهة ثورية بزيادة عدد الملاك الزراعيين وهو ما يحيل الفلاح من أجير الى سيد لقطعة أرض ، وقد كان قانون الاصلاح الزراعى الركيزة الاولى لاعادة الارض للكادحين فيها من صغار الزارعين (٢) .

٣ ــ تطوير الريف والامتداد الافقى والرأسى فى الزراعة .

٤ ــ الاستفادة من العلم والاستعانة بتجاربه الناجحة لتسخير الطبيعة فى خدمة الانسان ، واكتشاف موارد الثروة الطبيعية والمعدنية .

٥ ــ تنمية الصناعات المختلفة الخفيفة منها والثقيلة .

٦ ــ التشغيل العام لخريجى الكليات النظرية وحظر الجمع بين وظيفتين .

---

(١) راجع بخصوص العمالة فى الخطة الخمسية للجمهورية العربية المتحدة مقاله للاستاذ عبد العزيز حير الدين بعنوان «التخطيط الاقتصادى» بمجلة ادارة قضايا الحكومه ــ السنة السابعة ــ العدد الثالث ــ ص ٤٢٣ و ٤١٤ .

(٢) راجع بصفة عامة مقالة الاستاذ صلاح الدين محمود يوسف بعنوان «تطوير الملكية الزراعية وأثرها فى حياة الفلاح » بمجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة السابعة ــ العدد الثالث ــ ص ٤٧٦ ومابعدها .

٧ ـ التأهيل المهنى وتشغيل العجزة (١) :

ان توفير العمل لكل مواطن يطلبه ويقدر عليه يحتاج على الدوام الى مزيد من التخطيط والتدبير ، اذ أن العمالة الكاملة متشابكة بسير حركة الانتاج فى القطاعات الزراعية والصناعية والتجارية من ناحية وبتنظيم التعليم والتدريب المهنى من ناحية أخرى ، ولعل الجهود التى بذلت فى جمهوريتنا فى هذاالسبيل هى جهود جديرة بالاعتبار اذا ماقيست بجهود الحكومات السابقة ، والذى يجب أن نقرره هو أن توفير العمل كما هو واجب انسانى على عاتق الحكومة فانه عند ادخاله الى حيز التنفيذ يحتاج الى جهود وامكانيات تجعل المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة غير مستهان بها .

النفاذ الفعلى لاقتضاء العمل :

ونحن نرى من جانبنا أن مكنة اقتضاء العمل اذا أريد نجاحها ، لايمكن أن ينظر اليها قائمة بذاتها وتكفى نفسها بنفسها ، وتحمل السلطات العامة بالالتزام بتقديم العمل لمن يطلبه كيفما كان ذلك ، بل الواقع أن مكنة اقتضاء العمل لاتتأتى الا كنتيجة لالتزام أوسع مدى على عاتق الدولة هو ذلك الالتزام بتنظيم الاقتصاد القومى ، وتلطيف نظام المنافسة . وكبح جماح السعى الانانى نحو الربح بغية خلق الجو الملائم لتشغيل جميع القوى الانتاجية تحقيقا لصالح المجموع ، فمكنة اقتضاء العمل تستدعى بالضرورة تنظيم العمل ، وتنظيم العمل يقتضى تطوير الاوضاع الاقتصادية للمجتمع ، هذا هو المبدأ ، ولامفر بعد ذلك من تسلسل النتائج .

---

(١) راجع فى التفاصيل مقالة الاستاذ مسعد صالح بعنوان «العمالة الكاملة والميثاق القومى» بمجلة ادارة قضايا الحكومه ـ السنة السابعة ـ العدد الرابع ـ ص ١١٧

نظـــرة
ختـامية

البيئة الاجتماعية
والإطار القانوني للحرية

الحرية الإيجابية

لا يتأتى الوصول الى لب مشكلة الحرية الا عن طريق اعتبارها تنظيما اجتماعيا ، وعدم النظر اليها على أنهـــا أعلى من الصرح الاجتماعى ، بل على أنها مجرد حجر من أحجار بنيانه الضخم ، قد تكون حجرا من أحجاره الاساسية الا أنه على أى حال جزء من البنيان كاملا ، فالامر ليس أمر الاعتراف للفرد باستقلال وهمى ، بل تحريره وتخليصه من القصور والنقص والعوز والتبعية ليجد فى النهاية حرية أثبت مقاما وأجدى نفعا .

لم يعد الفكر السياسى يتقصى عن غايات الحاكمين على حدة باعتبارها شيئا مغايرا عن غايات المحكومين ، بل أصبح الفكر السياسى يبحث عن غايات الانسان بصفة عامة .

ومن يعنى بالتقصى عما مرت به فكرة الحرية من تطورات يجد أنها ووجهت على أنها انعدام للعوائق أول الامر ، ثم ووجهت على أنها انمـــاء للـكرامة ، ووصلت بذلك الى أن تكون مفهوما مقنعا غير مثبط للهمم وغير معطل لركب التقدم الاجتماعى الذى عمق مفهوم الانسان وغاياته .

لقد تصور التقليديون فى القرنين السابع عشر والثامن عشر الحرية على أنها قدرة المرء على فعل مايريد ، وعلى ذلك بدءوا بنظرية مدحوضة مؤداها أن الحرية فى « حالة الطبيعة » تكون كاملة غير منقوصة ، ثم ترد عليها القيود الاجتماعية فتنقص من كمالها .

اننى اذا تصورت حريتى على أنها سلطتى فى عمل ما أريده فان صبرى قد ينفذ وأثور على ضيق مواردى ووسائلى ، تماما كما أثور على القيود الواردة على تصرفاتى ، وهذا الامر يجعل الارض تميد تحت مدلول حرية

الفرد كنطاق محدد بامكاناته ، ذلك أن مثل هذا النطاق لن يكون واحدا من حيث المضمون بالنسبة للجميع مما يثير الحسد والغيرة ويدفع الى الثورات والقلاقل الاجتماعية .

لقد كان هم الفكر التقليدى تحرير النطاق الفردى من المسائل الاجتماعية قدر الامكان ، وكانت وجهة النظر هذه تتلاءم مع الحالة الاقتصادية السائدة آنذاك ، ومن ثم كان الرجل الحر هو من يتصرف فى مجاله دون أى قيد الا ما تقبله طواعية وارتضاء عن اختيار .

هذا المفهوم التقليدى بأن خطؤه ، فحياة الانسان تمضى فى احتكاك دائب مع الآخرين ، وليس المرء بلا التزامات فى أى وقت من الأوقات، ومن ثم وجب أن تتحول النظرة الى الحرية فتجلت على أنها كرامة التقدير ، ولايمكن أن تعتبر حرية الفرد تحللا من الالتزامات ، بل ان حريته تتمثل فى أنه يقدر التزاماته بنفسه ويقوم بتنفيذها بمحض رضاه . اننى أكون حرا فحسب عندما أقوم بما أقدر أن على ان اقوم به .

على أننا اذا خلصنا الى ان الحرية هى ان يقدر المرء مايجب ان يتقبله ويصبغ به سلوكه وحياته تقديرا نابعا عن داخله وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية فاننا نكون عند نقطة سلبية فى الحرية لابد أن نتعداها متطورين الى ايجابية فعالة تضفى نعائمها على الآخرين وتثرى الحياة المشتركة . يجب اذن أن يكون للحرية هدف اجتماعى ترتبط به وتستمد منه حيويتها وانسانيتها ، والا تكون مجرد أداة للوصول الى امتيازات واحتكارات للاقلية على حساب الاغلبية .

ويمثل الاقتران بتصور معين للهدف الاجتماعى بالنسبة للحرية أمرين :

١ ــ تتغير سعة الحرية تبعا لما يطرأ على تصور الصالح المشترك من تغيير .

٢ ــ تبقى الحرية الاساس الذى ترسى عليه دعائم فكرة الصالح المشترك .

واذا كانت الحرية الايجابية نشاطا تلقائيا متجها عن وعى الى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك ، فاننا يجب أن نقف عند التساؤل التالى : ماهو الصالح المشترك ؟

الصالح المشترك

اذا أردنا أن نتقصى عن ماهية الصالح المشترك دون أن تتشتت جهودنا فعلينا أن نتقصى عن تلك الماهية فى الدعامة ذاتها لكل حياة جتماعية • وينطوى كل تصور اجتماعى للصالح المشترك على عناصر ثلاثة ثابتة هى العدالة والسكينة والتقدم ، وذلك بغض النظر عن مضمون تلك العدالة والسكينة والتقدم .

والعدالة فكرة لاتنطوى على مجرد عدم ايقاع الضرر بالغير واعطاء كل ماله ، وانما تنطوى أيضا على شيء أعمق من ذلك هو التوازن المستهدف تحقيقه بين المصالح المتعارضة بغية كفالة النظام اللازم لسكينة المجتمع الانسانى وتقدمه ، فالعدالة اذن عنصر حركى اذ أنها تستتبع السعى الدائب نحو معرفة مايستحقه كل وكيف يعطى له .

وتستجيب السكينة الى مطلب أساسى من مطالب الحياة الانسانيه وهو الحاجة الى الاستقرار ، وينحصر جوهر السكينة فى أنه مهما تعددت وتنوعت الروابط بين الافراد فانها تقوم على اعتراف متبادل بوجود الآخرين فى نطاق المجتمع ، وهو ماينتج عنه توا ضرورة تعيين حدود مالكل وحدود ماعليه .

أما فكرة التقدم فنابعة من مفهوم الحضارة الساعية سعيا حثيثا الى السيطرة على القوى الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالانسان والسير به الى الامام مكافحة لتذليل الصعاب المادية على الاخص التى تقف فى وجه ذلك التقدم .

واننا لنعتقد أن الفهم الحسن لمقومات الصالح المشترك التى ذكرناها يلطف ذلك التوتر الذى نجده فى نظرية الروابط بين الفرد والدولة ، ويضع حدا لذلك الشد والجذب الذى يمارسه على تلك النظرية التناحر بين الاتجاهات اليسارية واليمينية ، اذ ينتهى بنا ذلك الفهم الحسن الى اعتبارها مجرد اختلافات فى التفسير لا صراعا بين ضدين من معدنين متناقضين .

على أن فكرة الصالح المشترك فى حاجة ماسة الى القوة البشرية الدافعة للحركة نحو التنظيم الاجتماعى المعبر عنه تعبيرا واقعيا ملموسا، وتلك القوة هى السلطة ، وهذا ما دعانا أن نقف مليا أمام السؤال التالى ماهى السلطة ، وماهو أساس الخضوع لها ؟

وقد خرجنا بفكرة السلطة من نطاق الوسائل ، فالسلطة هي قوة في خدمة فكرة موجهة ، قوة مخصصة لقيادة الجماعة في التقصى عن الصالح المشترك وقادرة اذ تقتضى الحال على أن تجبر الاعضاء على التزام المواقف التى تأمر بها .

ولما كان ذلك القسط من القواعد القانونية التى تقتضى التدخل الايجابى من جانب الحاكمين أكثر اتساعا اليوم من أى وقت مضى فقد برزت الوحدة بين السلطة والفكرة الموجهة ، الا أن هذه الوحدة ليست من خلق الحياة السياسية الحديثة قط .

ويعنينا مما تقدم أن نبرز التحام مفاهيم الفكرة الموجهة والسلطة والقانون الوضعى ، اذ لا يمكن فهم السلطة الا على أنها الفكرة الموجهة في حالة الحركة ، والقانون الوضعى الا على أنه نتاج الفكرة الموجهة في حالة حركتها متجسدة السلطة ، وأن تتابع هذه الظواهر الثلاث هو تتابع طبيعى متداخل ، اذ ليس هناك الا مفهوم واحد للقانون الحق فهو تصور الجماعة لنظام اجتماعى متفق مع الصالح المشترك .

ان ثمة ضرورة تدعو الى قيام السلطة فى المجتمع للأسباب الآتية :

١ - السلطة تجعل تصور الصالح المشترك قابلا للتطبيق : فيتحول الصالح المشترك خلال السلطة من مجرد أمان بسيطة الى خطة عمل ، ولاتقوم السلطة بمجرد الافصاح الصياغى عن تصور الصالح المشترك فحسب ، بل هى تكشف أيضا عن مفهومه فى لحظة معينة .

٢ - السلطة تفرض السلوك المتفق مع الصالح المشترك : فان الفكرة الموجهة تتطلب فى بعض الاحيان الاجبار فى الحدود اللازمة لكفالة التنظيم المحدد للحياة الاجتماعية بغية تحقيق هدف معترف به ومقبول عموما .

٣ - السلطة تسهل تكيف المواقف الفردية بالصالح المشترك : اذ أن التعود على الطاعة يكسب الفرد الكثير ، لأن التمرد ليس مثمرا اذا أضحى حالة نفسية دائبة ، ولايجوز الشك فى أمانة السلطة وولائها للفكرة الموجهة بلا أسباب قوية .

ان ظهور السلطة فى التاريخ ليس اذن حدثا عرضيا ، بل ان السلطة ضرورة لكل مجتمع ، يتوقف عليها مستقبله . انها واقعة يجب البحث عن جذورها فى ارادة الجماعة للعيش وفقا لمثل أعلى معين .

اذا كانت هذه ماهية السلطة فقد بقى أن نحدد أساس الخضوع لها .

أساس الخضوع للسلطة :

اذا قلنا ان السلطة ضرورية فى المجتمع ، فان هذا لايعنى أننا قد عرفنا بعد ماهو أساس الخضوع لمن يتولون مقاليدها .

والواقع أننا نرى أن الاجابة الشافية لهذا التساؤل هو أن الخضوع للسلطة انما يرتبط ارتباطا وثيقا باعتقاد لدى الرعية بصلاحية القائمين بالحكم لايفاء مقتضيات الصالح المشترك .

واذا قلنا ان الصلاحية أساس الخضوع للسلطة فاننا نكون فى الواقع ازاء خضوع مزدوج ، فهناك خضوع الرعية للسلطة ، وهناك أيضا وفى الوقت ذاته خضوع القائمين بالسلطة أنفسهم لمقتضيات الفكرة الموجهة ، وبعبارة موجزة فان أساس الخضوع للسلطة فى النهاية هو خضوع السلطة لمقتضيات الفكرة الموجهة .

ان الرضاء ليس منشأ للسلطة لزاما فى رأينا ، أى أنه ليس بالشرط اللازم لقيام السلطة ابتداء ، بل هو شرط لبقائها واضطرادها ، أو بعبارة أخرى لفاعلية قراراتها ونفاذها ، فاذا كان أساس الخضوع للسلطة هو اعتقاد فى الصلاحية لايفاء مقتضيات الصالح المشترك فان دور الرضاء هو التصديق على توافر تلك الصلاحية لدى القائمين بالحكم وتسجيل قيامهم بايفاء تلك المقتضيات فعلا .

واذ نواجه خضوع السلطة للفكرة الموجهة فان الحاجة تعن الى أن ندرس تقيد السلطة بالقانون ، وعندئذ فاننا نميز بين سلطة الحاكم فى الحكم وسلطة المحكوم فى اختيار الخضوع للحاكم أو عدم الخضوع له ، ومن ثم نكشف عن توازن مزدوج : توازن يتحقق — من ناحية أولى — بين السلطة وحريات أفراد الرعية ، وتوازن يتحقق — من ناحية ثانية — بين السلطة والنظام ، وذلك فى ظل سيادة الفكرة الموجهة .

واذا تغلغلنا فى مسألة خضوع الرعية للسلطة فاننا نسجل أن السلطة ظاهرة نفسانية قوامها الرضاء بمعنى أنها تنطوى على رضاء ضمنى بالسياسة المتبعة فى معالجة الشئون العامة ، فالسلطة تجسيد للامانى الاجتماعية فى مستقبل أفضل ، ولهذا لايمكن أن ننتقص من قدر السلطة الى حد اعتبارها مجرد ظاهرة قوة بحت ، وهذا الرضاء لايتوجه

الى الحاكم بقدر مايتوجه الى الفكرة التى يمثلها ، أى الى نمط الحياة الاجتماعية الذى يطالب بالولاء له ، ثم يأتى الرضاء بالحاكم عن طريق الاعتقاد فى صلاحيته لخدمة تلك الفكرة ، أى ان واجب الرعية فى الطاعة لايتصور الا متى فهم الامر الصادر على أنه ترجمة لالتزام أعلى .

وعلى ضوء ماتقدم يمكننا أن نحدد الدور الحق للرضاء ، فهو ليس شرطا لازما لقيام السلطة الشرعية بل هو مجرد نتيجة ، وليس من قبيل التقليل من شأن الرضاء أن نعترف للرضاء الشعبى بمقامه الحقيقى فى السفح لا فى القمة فهو فى الواقع اقرار للسلطة أكثر منه مصدر لها ، ومن الأساسى أن نفرق بين ما تدين به السلطة للفكرة الموجهة وبين مايجلبه الرضاء لها . ان ما تدين به السلطة للفكرة الموجهة هو سندها الشرعى ، ومن ثم تعتبر سلطة شرعية كل سلطة تتجسم فيها الفكرة الموجهة ، أما الرضاء فيقتصر ما يجلبه للسلطة على الاعتراف بالوئام بينها وبين الفكرة الموجهة . على أن الذى يجب ادراكه هو أن السلطة لن تتحصل على الرضاء الشعبى الا فى الحدود التى يعتبر فيها نشاطها متمشيا مع الفكرة الموجهة ، أى مع تصور الوسط الاجتماعى لماهية الصالح المشترك .

خضوع السلطة للفكرة الموجهة :

وعندما نتأمل خضوع السلطة للفكرة الموجهة فاننا نلحظ ثلاث نقاط جديرة بالاهتمام بها :

أولا : ففى ظل الفكرة الموجهة هناك سيادتان لاسيادة واحدة ، سيادة الحاكم من جهة وسيادة المحكوم من جهة أخرى .

ثانيا : عوامل تقيد السلطة بالفكرة الموجهة، وهذه تتفرع الى عوامل ذاتية وعوامل موضوعية .

ثالثا : عمليات التوازن بين السلطة والحرية والنظام .

ونمضى فى السطور التالية الى مواجهة كل من هذه النقاط الثلاث .

سيادة الحاكم وسيادة المحكوم :

لما كان الرضاء لازما لفاعلية قرارات السلطة فان المتولين لها يعملون حساب تلك الرضائية ، وذلك بعدم الضغط على حريات المحكومين ضغطا يفقدهم الرضاء الشعبى .

ويوصل الاعتداد بحقيقة وجود سيادة المحكوم الى جانب سيادة الحاكم الى التزام السلطة الحاكمة بالخضوع لمطلب الفرد فى الحرية .

التقييد الذاتى والتقييد الموضوعى للسلطة :

تجرى السلطة بما لها من مكنة ايجاد التنظيمات التى تتجسد فيها الفكرة المشتركة تقييدا لذاتها يحصل فى صورة ايجاد الأوضاع التى يتألف منها النظام الاجتماعى ، وهذا التقييد يرد من جانب الحاكمين أنفسهم ، ولكن لا مفر لهم من اتيانه لأن النظام بما يجلبه من استقرار واستمرار واستتباب ينطوى على قوة تستعين بها السلطة ولا تستغنى عنها فى أداء مهامها ، وهو تقييد موضوعى لأنه انما يرد كانعكاس للنظام الذى ينفر أصلا من التبديل ويميل بطبعه الى الثبات .

عمليات التوازن بين السلطة والحرية والنظام :

الحرية والسلطة هما العاملان الذاتيان فى الحياة الاجتماعية يتفاعلان وينشطان وأحيانا يصطدمان . ويجىء النظام وهو العامل الموضوعى فى الحياة الاجتماعية ليكبح جماح الافراطات والاساءات والانحرافات ، على أنه يجب حتى تمضى الحياة فى الانطلاق ألا نغالى فى الاعلاء من شأن العامل الموضوعى .

ان سيادة الحكومة سلطة انشاء وارساء ، وسيادة الرعية سلطة اقرار وتصديق ، مع بقاء الكلمة العليا للقوة الخلاقة ممثلة فى الارادة الواعية للحاكمين الذين هم الصفوة السياسية الممتازة فى الجماعة .

وتواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع ، وسيادة الرعية تحد من سيادة الحكومة بما تحتاجه هذه من رضاء الرعية ، والسلطة باعتبارها قوة محركة تضع النظم ثم تعود هذه النظم لتحد من السلطة وتقيدها ، فهناك الجماعة الأهلية بحرياتها الفردية ، وهناك الحكومة ، وكل منهما عنصر من عناصر الدولة ولكل منهما سيادته ، سيادة الولاء للجماعة الأهلية وسيادة الأمر والنهى للحكومة ، والسيادة الثالثة هى سيادة الفكرة الموجهة ، وتعتبر سيادة الفكرة الموجهة أسمى صور السيادة وبفضلها تتحقق وحدة السيادة ، ويتأتى بفضل هذا الترابط بين هذه الأنواع الثلاثة من السيادة التقييد الموضوعى للدولة .

القانون باعتباره تنظيما اجتماعيا

ان معرفتنا لماهية السلطة من خلال الصالح المشترك يمهد لنا التعرف على ماهية القانون · فالقانون أداة السـلطة فى تجسيم الصالح المشترك ووضعه موضع التنفيذ ، وكل أداة تستخدم لتحقيق هدف معين يجب أن تكون ملائمة للهدف المنشود تحقيقه ، ولهذا وجب التساؤل عن الصلاحية التى ينطوى عليها القانون باعتباره أداة لتحقيق الصالح المشترك ، وهذه الصلاحية نجدها فى أن القانون ينطوى على طاقة تنظيم اجتماعى ·

ان القانون فى جوهره أداة لتحقيق تصور لمجتمع أكثر ايفاء لمطالب الصالح المشترك ، ويبدو القانون فى تمامه صورة لتنظيم شامل ومنسق لما هو اجتماعى ، ومفاد ذلك أن القانون يسلط أنظاره أولا على الروابط ذات الصفة الاجتماعية ، ثم يوجه الى تلك الروابط التى استرعت نظره لأنها اجتماعية واجتماعية فحسب ، شيئا هو فى الوقت ذاته خصيصـة مميزة للقانون ، وأمرا لا تستغنى عنه تلك الروابط ذاتها فى قيامها وحسن اضطرادها ، ألا وهو التنظيم ·

والواقع أن القول بأن القانون فكرة اجتماعية يقتضى الوقوف أمام الطابع الاجتماعى للقانون · ومواجهة ذلك الطابع الاجتماعى تقتضى مواجهة ناحيتين جوهريتين فى حياة القانون : الناحية الأولى : هى أن القـانون لا يعتد الا بما هو اجتماعى ، وهو ما تترتب عليه نتائج معينة فى شـأن العلاقة بين القانون والحرية ، والناحية الثانية هى أن كل ما هو اجتماعى بطبيعته لا يعد غريبا على القانون ، ولا يسع الباحث فى هذا المقام الا أن يسجل بشىء كثير من الاهتمام الاتساع المضطرد لنطاق ما هو اجتماعى ، مما يجعل مصير الحرية الفردية مستأهلا للنظر ·

ولهذا فان دراسة القانون باعتباره تنظيما اجتماعيا تحتـاج الى مواجهة ثلاث نقاط :

أولا : نواجه كون القانون صياغة فى خدمة سياسة ·

ثانيا : نواجه عدم اعتداد القانون الا بما هو اجتماعى ·

ثالثا : نواجه كون كل ما هو اجتماعى بطبيعته لا يعد غريبا عن القانون ·

القانون صياغة فى خدمة سياسة :

يهدف القانون الى كفالة مجتمع من شكل معين . فهو يتضمن التعبير عن خطه يهدف الى تحقيق تنظيم اجتماعى ، والتنظيم الاجتماعى عبارة عن ترتيب الحياة الجماعية تبعا لما يقتضيه تصـــور الصالح المشترك ، وهذا التنظيم هو الذى يعين لكل مكانه فى المجتمع ، ويحدد الحقل الذى يترك حرا أمام النشاط الفردى والحقل الذى تحف به القيود .

ولما كان القــانون يهــدف الى اقامة مجتمع على نمط معــين فانه يعد بمثابة أداة صياغية فى خدمة سياسة ، ولا نقصد بذلك أن القانون أداة طيعة لخدمة زمرة معينة من الناس ، بل يجب أن نفهم ذلك على أن المقصود أن القانون فى حقيقته الجوهرية انما هو أداة التنظيم الشــــامل الكامل للمجتمع ، وليس الربط بين القانون والسياسة من ابتداع التيـــارات التدخلية الحديثة ، وان كانت هذه التيارات قد أبرزت حقيقة أن القانون أداة فى خدمة سياسة مرسومة .

القانون لا يعتد الا بما هو اجتماعى :

لا يعتد القانون بمصلحة فردية لذاتها وبذاتها ، بل يضــع نصب عينيه الصالح الذى يمكن أن يجنيه المجموع بأسره من اعمال أحكامه . ان الفرد فى حد ذاته ، أى باعتباره فردا قد يهم المشتغلين بالأخـــلاق أو الأديان أو ما شــاكلهما ، ولكنه لا يعــدو بصفته البحت عنصرا داخلا فى التصور القانونى ، فاذا كان القانون يواجه بعض مواقف الفرد الا أنه يجب أن نلاحظ أنه لاهم له فى تلك المواجهة الا الاعتـــداد بالانســـجام الاجتماعى للسلوكات الفردية ، وهو ما ينتهى الى أن المراكز القـــانونية التى سيلقى الفرد نفسه فيها فى النهاية ســـــتكون النتيجة المترتبة على التنسيق الشامل للجماعة .

ويترتب على أن التنظيم الاجتماعى لا يعتد الا بما هو اجتمـــاعى الآثار الآتية :

١ ـ يقف القانون عند عتبة الحياة الفردية للانسان : فلا يمتد الى داخلياته أو خصوصياته ، وبهذا فان الطابع الاجتماعى للقانون الذى قد يبدو لأول وهلة ثقيل الوطأة على الشخصية الفردية باعتبار أن القــانون لا يعنى بها أصلا بل بالجماعة ، يعود فيضحى ناجعا فى احترام الاستقلال الفكرى والروحى للانسان ، ومن ثم :

(أ) لا يواجه القانون حيـــــاة الفرد بأسرها ، بل يواجه فقط ما يعنى الجماعة فى مجموعها ، ومن ثم يترك القانون البـــــاب مفتوحا أمام ممارسة الفرد لامكاناته على ما يروق له، على ألا تمس ممارسته تلك الجماعة من أية ناحية ٠

(ب) ولئن كان القانون ينصبب أصلا على الجماعة ابتغاء تنظيمها الا أنه عند اجرائه لذلك التنظيم يواجه موجبـات توجب عليـه الاعتـــداد فى تنظيمه للجماعة بحرية الفرد ، لأنه وان كان محور القانون تصـورا معينا لأوضاع النشاط الاجتماعى الا أن الفرد هو على الدوام الذى عليه أن يفرغ نشاطه فى قوالب تلك الأوضاع ، ولا يمكن الا أن يترك للفرد فى النهاية أمر الانصياع أو عدم الانصياع لأحكامه مهما وضع من جزاءات توقع فى حالة مخالفة تلك الأحكام ٠

٢ ـ لا تمسك بموجبات القانون الا متى دعت الى ذلك مصـــــلحه اجتماعية ، ذلك أن القانون لايضع تنظيما للتصرفات الفردية الا اذا أثارت مسألة نسق الحياة فى المجتمع ، لكن ليس معنى ذلك أن الأصـــــل هو الصالح الفردى والاستثناء هو الصالح المشترك لأن الصالح المشترك هو مناط الأصل والاستثناء فى آن واحد ، وعندما تعين قاعدة القانون الخاص ما سمى بالحق الفردى فانها لا تعينه استقلالا بل بالنظر الى الصـــــالح المشترك ٠

٣ ـ عندما يتدخل القانون يركز اهتمــــامه على المظهر الاجتماعى للسلوك ٠ وقد يكون للرابطة بين الأفراد عدة نواح عاطفية ونفســانية لا يكترث بها القانون ، ولكن القانون يمتد الى تلك الرابطة عندما يكون لها مظهر اجتماعى ٠ وتنظيم القانون للجانب الاجتماعى للرابطة قد يكون له انعكاسات على النواحى الأخرى غير الاجتماعية ، كما أن التصرف الفردى تطوله يد القانون متى كان له مظهر اجتمــاعى ، ولو لم يكن الهدف منــه سوى هدف فردى بحت ٠

كل ما هو اجتماعى بطبيعته لا يعد غريبا على القانون :

واذا لم يكن للقانون شأن بما ليس اجتماعيا فان كل ما هو اجتماعى من شأن القانون ، واذا كان ذلك فان التساؤل قد ثار حول معرفة ما هى وسيلة القانون الى استيعاب الحياة الاجتماعية على ما هى عليه من تشعب متناه ، وهذا يفضى بنا الى مواجهة فكرة تسلسل القانون وتبعية المواقف

الفردية له ، وينتهى المطاف بالباحث الى تأمل مصير الحرية ازاء التوسع المضطرد الذى يتوسعه القانون ، ذلك التوسع الذى يعتبر ظاهرة عامة تخيم على مختلف المجتمعات السياسية الحديثة ، ومن ثم نقف هنا عند نقاط ثلاث :

أولا : تحديد مدلول ما هو اجتماعى .

ثانيا : تسلسل القواعد القانونية وتبعية المواقف الفردية .

ثالثا : مصير الحرية ازاء التوسع المضطرد للقانون .

مدلول ما هو اجتماعى :

اذا كان كل ما هو اجتماعى من شأن القانون فما مدلول ما هو اجتماعى ؟

اذا تأملنا محاولة الفيلسوف جون ستيوارت ميل فى التفرقة بين السلوك الذى يخص الفرد قبل غيره والسلوك الذى يخص المجتمع قبل غيره فاننا نخلص الى أنه حتى لو عرفنا ما هو اجتماعى أوسع تعريف فان وصف الأفعال والتصرفات والمواقف بأنها اجتماعية يثير مع ذلك الكثير من النقاش والجدل .

ويدلنا التاريخ أن نطاق ما هو اجتماعى آخذ فى الاتساع ، ولا يميل بطبعه الى التراجع أو الانكماش ، ومرد ذلك أنه كلما زاد ادراك الجماعة لذاتها زاد اهتمامها بمواقف ومناحى أعضائها ، ومن ثم كلما كانت الرابطة الاجتماعية أكثر توثقا ضاق مجال النشاط المنعزل للأفراد . ويبدو واضحا أن عدد التصرفات التى يمكن عدم الاكتراث بها اجتماعيا تتزايد قلة ، ولا يقتصر تزايد الاهتمام الاجتماعى على المكنات الفردية فى حد ذاتها بل يمتد الى الاهتمام بممارستها أيضا ، بل ان القانون يدعو القانون . فمثلا متى تولى المشرع بالتنظيم الصحة العامة فانه يجد نفسه فى حاجة الى تنظيم الأوضاع العمالية ومن ثم الى تنظيم الانتاج وهكذا .

وليس مرد هذه الحركة الى نظام سياسى دون آخر ، ذلك أنها انما تعبر عن حقيقة أعمق بكثير ، فذلك الطموح من جانب القانون نحو الاستحواذ الشامل على الحياة الاجتماعية بأسرها ليس مرده الا الى الاتساع المستمر فى الهدف الاجتماعى ، واذا راعينا أن وسيلة ذلك الاتساع تتمثل فى تدخل السلطة من أجل التنظيم القانونى فان الوقوف فى وجه تدخلات

السلطه لا يكفي للخروج من المشكله ، اذ سيبقى أصل المشكله قائما في نماء الرابطة الاجتماعية ، ولن يكون الحل الا في تحسين فهم مقومات الحياة الاجتماعية السليمة ·

تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له :

اذا كان القانون أداة السلطة في تحقيق الصالح المشترك وكان للقانون صلاحياته باعتباره فكرة تنظيم اجتماعي ، فكيف يمكن للقانون أن يمد تنظيمه الى الحياة الاجتماعية بكل دقائقها ؟ ان الروابط الاجتماعية على غاية من التشعب ، فلا بد للقانون من سبيل للتغلغل في الحياه الاجتماعية ليسمع صوته حتى بالنسبة لأبعد الأنشطة الانسانية منالا · والسبيل الى ذلك فكرة تسلسل القواعد القانونية ·

وترتبط بفكرة تسلسل القواعد القانونية فكرة المراكز القانونية التي يعتبر الالتجاء المتزايد اليها دليلا على زيادة الادراك لاعتبار القانون تنظيما شاملا منسقا يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعي أفضل ·

وقد حلت فكرة المراكز القانونية المرنة المتطورة محل فكرة الحقوق الفردية التقليدية الجامدة التي كثيرا ما وقفت في وجه التنظيم القانوني السليم للمجتمع ·

ومن المفيد في مجال النظرية العامة للحريات الفردية أن نستجلي مفهوم المراكز القانونية من ناحية أولى، وأنواع ما يوجد فيه الفرد من هذه المراكز في علاقته بالسلطة العامة من ناحية ثانية ، وهو ما يوصلنا الى مواجهة الحريات باعتبارها مراكز قانونية يقتضى فيها الفرد من الدولة أن تمتنع عن التعرض له في بعض مجالات نشاطه الفردي بغية تحقيقه الوظيفة الاجتماعية المرجوة منه في خدمة الصالح المشترك ·

أولا : مفهوم المراكز القانونية :

لا يقوم مدلول المراكز القانونية على الاعتبارات الفردية بل على التنظيم الاجتماعي الذي تعد المراكز القانونية عنصرا من عناصره ، فالنظام القانون القائم على المراكز القانونية هو التعبير عن مجتمع منظم تنظيما يهدف الى تقدم المجموع بشكل أكثر تماسكا ، وليس الالتجاء المتزايد الى فكرة المراكز القانونية الا دليلا — كما أوضحنا — على الزيادة في ادراك

تلك الصفة التي يتصف بها القانون باعتباره تنظيما يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعي أفضل •

والواقع أن القانون بتحديده لمضمون المراكز القانونية يمارس تأثيره على تطور الروابط الاجتماعية ، فهو بما يستوجب اتيانه أو عدم اتيانه وبما يسمح به وبما يحرمه يتوصل الى طبع المجتمع بطابع مذهب معين •

ثانيا : الطوائف الثلاث للمراكز القانونية التي يوجد فيها الفرد ازاء السلطة العامة :

مع تنوع التقسيمات التي أجريت للمراكز القانونية بصفة عامة فقد أوردنا تقسيما للمراكز القانونية في مجال الروابط بين الفرد والسلطة من ناحية ما تنصب عليه مكنات الاقتضاء التي للأفراد قبلها •

فاذا كان للسلطة أصلا أن تقتضي من الأفراد عملا ولكن لاعتبار ما يكون لفرد أن يقتضي منها الا تقتضي منه ذلك العمل كنا بازاء الاعفاءات واذا كان الفرد يقتضي من السلطة القيام بعمل كنا ازاء الالتزامات الايجابية واذا كان لفرد يقتضي من السلطة الامتناع عن عمل يمس نشاطه الفردى كنا ازاء الحريات •

والاعفاءات هي مراكز قانونية تختلف عن الحريات اختلافا جذريا من حيث ان الحريات لا تحمل الفرد بأى التزام أصلا يعفى منه بعد ذلك ، بل هي تحمل السلطة فحسب بامتناع عن عمل ، أى بالوقوف موقفا سلبيا من الفرد ، أما في الاعفاءات فان الالتزام المعفى منه يقوم أصلا على كل من توافرت فيه شروط الالتزام به ، ثم بعد ذلك لصفة معينة في بعض الأشخاص يعفون من أداء ذلك الالتزام الواقع على الآخرين • ولما كان الاعفاء يخص البعض فهو ينطوى على امتياز لصاحبه ، واذا كان الاعفاء يرد على ممارسة السلطة العامة ويفرض عليها التزاما بالامتناع عن عمل قبل صاحبه شأنه في ذلك شأن الحريات الا أنه يتعين التفرقة بين الاعفاءات والحريات ، لأن الحقيقة الذاتية للاعفاءات ليست في امتناع السلطة عن عمل بقدر ما هي في اعفاء الفرد من عبء عام ، وهذا غير متوافر في الحريات •

والحريات هي مراكز الفرد التي تنطوى على مكناته في اقتضاء امتناع من السلطة عن الاتيان بعمل في بعض المجالات ، وهنا نجد السلطة تلزم بأن تغل يدها عن التعرض للفرد في نواحي نشاطه المادية والمعنوية تاركة مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته •

ويقتضى الصالح المشترك ترك امكانيات الأفراد تنشط ، على انه طالما كان الفرد كائنا اجتماعيا بطبعه لا يحيا الا فى نطاق الجماعة ، فان أساس حريته ومداها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعى ، ومن ثم هو مقيد فى سلوكه بالشروط التى لا غنى عنها لقيـــام الحيـاة الاجتماعية واضطرادها ، فالأفراد فى المجتمع كالخلايا فى الجسم الحى تستمد حياتهـا من حياة الجسم كما يستمد الجسم حياته من نشاط خلاياه ، ومن ثم تحولت الحرية الى وظيفة اجتماعية فى خدمة التضامن الاجتماعى ٠

على أنه يجب ألا يفهم من القول بأن الصالح المشترك يقتضى العمل على انماء روابط التضامن الاجتماعى ، انه يجب أن يزيد اعتماد كل من أفراد الجماعة على غيره ومن ثم تزيد حاجة كل منهم الى الأخرين ، بل الذى يجب أن يفهم من ذلك هو أن يعمل كل لخير الآخرين ، لا أن يعمل كل على أن يجعل من نفسه عبئا على الآخرين ويضحى متواكلا عليهم ، فان المقبول هو أن يتعاون الأفراد بغية تحقيق غرضهم المشترك ، أما فهم التضامن على الناحية العكسية فيوصل الى نتائج غير متفقة مع الصالح المشترك ٠

ويقتضى الصالح المشترك ، لكى يؤدى الفرد للمجتمع جميع الخدمات التى توجبها عليه حياته فيه وعدم امكان استغنائه عن الحياة فيه ــ يقتضى أن يمــكن من أن يبسط نشــاطه ، اذ أنه اذا لم تتوافر الحرية للفرد قل ما يعود منه من نفع على المجتمع ٠

وما من شك فى أن الصالح المشترك يرحب بأن تكون للفرد حريات ولكن السبيل الى ذلك ليس بالالتجاء الى تخيلات مجافية للواقع ، بل بأن يعمد المجتمع الى ازالة الواجبات الملقاة على عاتق الفرد بلا مبرر معقول من المصلحة الاجتماعية الحقة مع الاهتمام من ناحية أخرى بالواجبـات الجدية الموصلة الى تحقيق خير الانسان ٠

وتتجلى فى الالتزامات الايجابية التى هى مراكز هذه الطائفة السمة الحقيقية التى تتميز بها الدولة الحديثة حيث يبدو الفرد صاحب مكنة فى أن يقتضى من السلطة أن تؤدى له عملا فيه صالحه، ويعتبر هذا ولاشك تطورا محسوسا فى الروابط بين الفرد والسلطة ، فقد عيب على الفردية التقليدية التى بدأ بها القانون العام الحديث قصورها عن ايجاد أساس سليم لقيام تلك الالتزامات الايجابية على عاتق السلطة اذ أوجبت عليها الاقتصار على المواقف السلبية دون اتخاذ مواقف ايجـــابية من الأفراد الا فى الحدود الكفيلة بضمان حرية الجميع حتى قيـــل ان الدولة فى النظرية التقليدية انما هى دولة حارسة ٠

وكان جديرا أن نسجل أن النفـاذ الفعلى للالتزامات الايجـابيه يستوجب أمرين : زيادة الاعباء التى تتحمل بها السلطة ، وتحميل المواطنين بالواجبات وقد تميزت هذه الواجبات الحـديثة بطابع الحـد من الحريات الفردية ٠

مصير الحرية ازاء التوسع المضطرد الذى يتوسعه القانون :

وازاء ما هو ملحوظ كظاهرة عامة من التوسع المضطرد الذى يتوسعه القانون يثور التساؤل ٠ هـل معنى ذلك أن الفرد مقضى عليـه بالتلاشى ليحل محل سلطان ارادته فى حياته استبداد غير مفهوم ولا مبرر ؟ من الخطأ الفاحش فى نظرنا أن نجعل نقطة الارتكاز فى مسألة وظيفة السلطة مجرد تعارض أجوف وعنيد بين سياستى التدخل وعدم التدخل فان مجـالات تدخل القانون لا تعرف حدودا من حيث المبدأ بالنسبة لما هو اجتماعى ، والحل السليم للمشكلة يجب أن يكون احلال هذا التسـاؤل فى كل مرة تتجه فيها السلطة الى التدخل : هـل هناك جدوى للصـالح المشترك من مثل هذا التدخل ؟ هل هناك ضرورة جدية يقتضيها الصالح المشترك تبرر أن تتراجع الحرية عن مجال ما من مجالات الحياة الاجتماعية ؟ اننـا بهذا النظر الى المسألة نفض التضاد الهدام بين الحرية والسلطة ، اذ طالما لايمكن أن ينازع الحاكمون فى امكان تدخلهم التنظيمى فى مجالات الحياة الاجتماعية فان من الأجدى الاهتمام بضبط الروح العامة التى يمارسون بها سلطتهم فى التدخل ، والتساؤل تساؤلا جديا متحمسا على الدوام عن الدور الذى يقصد الحاكمون أن يلعبه الفرد فى تحقيق الزحف الشـامل نحو بلوغ الصالح المشترك ٠

وحتى يصل هذا التساؤل الى نتيجة موفقة نتساءل عن قيمة الحرية ، ثم عن قيمة التنظيم ، بل ونتساءل قبل ذلك عما اذا كان كل من الحرية والتنظيم ينحدر عن أصل مختلف ، أو أن مسقط رأسيهما واحد ؟

ان كلا من الحرية والتنظيم انما ينحدر عن أصل واحد ، وهو الادراك والتمييز ٠ وكلما نما الادراك والتمييز فى المجتمع نمت الحرية وأصـبح التنظيم ملائما للحرية بحيث يكون التعارض بينهما تعـارضا ظاهريا فحسب ٠

ان الصالح المشترك فى حاجة ماسة فى كثير من الأحيان الى الحرية ، وان المفاضلة لا تكون بين الحرية والصالح المشترك بل بين الحرية والتدخل باعتبار أن كلا منهما يمكن أن يكون مجديا للصالح المشترك ٠

موقف التنظيم الاجتماعي من الحرية :

يجب أن تقصى فكرة عدم التجانس بين الحرية والسلطة المنظمة من مجال فهم الاحكام المنظمة لممارسة الحريات الفردية ، ولا يتأتى ذلك الا متى اعتبرنا أنه ليس لأى من الحرية والسلطة طابع مطلق ، وبعبارة موجزة فانه يجب أن نقصى طابع العداوة من نطاق الروابط بين الحرية والتنظيم، وأن نحل روح الوئام والوفاق بينهما باعتبار أن كلا من الحرية والسلطة مرهون بالهدف الاجتماعي الذى يربط بينهما .

واذا حلت محل الحرية باعتبارها مكنة ذات قيمة سلبية الحرية باعتبارها مكنة ذات قيمة اجتماعية فان الحرية تصبح مرتبطة بالتقدم الاجتماعي وتنمو مع نمو الجماعة ، ومن ثم كان من الخطأ أن نرى فى الحق الفردى خصيصة لا يحدها الا قيام ما للآخرين من حقوق فردية مماثلة ، لأن نسبة الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها بعضها ببعض ، بل ان نسبيتها تنحدر عن ذات طبيعتها المتكيفة بالغاية منها ، فالحرية توجد لتمارس فى مجتمع ، فهى لا تفصل الفرد عن الجماعة ، بل تمكنه من العيش فيها ، ومن المساهمة فى تحقيق الغايات الاجتماعية ، وهذا التضامن الذى يربط الفرد بالمجموع هو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى .

والذى نريد أن نخلص اليه هو أنه لا يجب النظر الى الحرية والقانون على أنهما طرفا نقيض وخصمان عنيدان ، بل على أنهما بحسب طبيعتهما مترابطان ومتساندان ، ولا شك أن هذه النتيجة تنبه على الأقل الى أننا لا نواجه فى هذا المجال مشكلة مستعصية الحل ، ولذلك وجب على الدوام البحث عن الوسائل التى تزيد من توافقنا مع القانون وتقلل من تعارضنا معه .

الشروط اللازم توافرها فى القانون الوضعي لقيام الحرية

بعد أن تستجلى السلطة الصالح المشترك تفرغ تفسيرها له فى أوامر ونواه يطلق عليها القانون الوضعي ، وهى اذ تفعل ذلك تحيل ما تطمئن اليه من حريات من مجرد مطالب اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية الى حقائق قانونية تتمتع بحماية ما لدى السلطة من قوة اجبار فعالة .

فالقانون الوضعي هو القالب الذى يصب فيه تصور الصالح المشترك فى زمان ومجتمع معينين :

ولقد فسر الصالح المشترك فى المجتمعات الانسانية المختلفـــة عبر التاريخ أكثر من مرة • ولا يحتاج حصر تلك التفســيرات الى جهود رجال القانون فحسب ، اذ تتشابك تفسيرات الصالح المشترك وتتـــداخل مع فروع أخرى من المعرفة الانسانية• كما أن مواجهة تفسيرات الصالح المشترك تضع الباحث أمام مجموعة من المدلولات الفلسفية والاجتماعية والأخلاقية والميتافيزيقية ليس للفقيه باعتباره فقيها أى اختصاص فى الاختيـــار أو المفاضلة •

وفى نطاق النظرية العامة للقانون الوضعى نقول ان ما يطلق عليـه حريات فردية انما هى مكنات من نوع معين مختلفة العـــدد والمدى يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات أفكار معينة ــ يقلدها للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيما وضعيا ، ونخلص من ذلك الى أن أى نشاط انسانى ــ من زاوية القانون الوضعى لا يرقى الى مصـــاف الحرية الا متى توافر له شرطان أساسيان :

الأول : أن ينظم نشاط الفرد تنظيما فعالا هادفا الى كفالة حريته : ولا يتأتى ذلك الا بأمرين :

١ ــ أن تلقى ممارسة ذلك النشاط تنظيما تشريعيا •

٢ ــ أن يكفل تنظيم المشرع حرية ممارستها •

الثانى : أن تقرر ضمانات فى حالة الاعتداء عليهـــا : بأن تخلق الممارسة الحرة لذلك النشاط نتيجة لتنظيمها تنظيما تشريعيا ــ تخلق للفرد مكنة اقتضاء تسمح له بالوسائل التى تكفل احترامها من الأفراد الآخرين ومن الدولة على حد سواء •

ومتى مضينا الى دراســـة كل من هذه الشروط فالأمر يقتضى أن توضح فى مقام **ضرورة قيام التنظيم التشريعى** : أن الحريات تتجسم عملا فى صورة التحديدات التى ترد على سلطات البوليس وتدخل فى النظـام القانونى للدولة عن طريق التشريعات المقيدة من سلطات البوليس، وبهذا بدا جليا عدم صحة نظريات القانون الطبيعى والعقد الاجتماعى العتيقة ، فلم يكن ظهور الحريات معاصرا لفجر التاريخ ، بل يجب أن يصل التطور الاجتماعي الى مرحلة معينـــة من النضج لكى نرى المشرع يعترف للفرد بمكنات اقتضاء تتجلى فى صور تقييدات واردة على ســلطات الحاكمين غير المحدودة ، وهكذا فان الفرد انمـــا يدين للتشريع بالحرية التى يمكنه أن

يمارسها عملا ، لأن التشريع قد خفف بعموميتـــه وعدم ذاتيته من وقع ممارسة سلطات البوليس ، ومن ثم جعل التقييد الفعال لهذه الســـلطات ذاتها أمرا ممكنا ٠

وقد واجه المشرع الحريات، تارة فيما يسمى باعلانات الحقوق وتارة أخرى فيما يسمى بضمانات الحقوق ،وهي نصوص ترد في صلب الدستور، ولا يمكن الاعتراف لاعلانات الحقوق الا بالقوة القانونية التي يعترف بهـا لضمانات الحقوق، والفارق الوحيد بين اعلانالحقوق والدستور انماينحصر في أن اعلان الحقوق ، وهو بحسب تعريفه مجرد افصـــاح عن مبادىء جد عامة وغير محددة ، لن يفيد المشرع العادى بالضرورة الا على أضعف صورة عملا ٠

ان النص على الحرية في اعلان للحقوق أو الدستور سواء على نحـو لا يحيل الى التشريعات العادية مما قد يظن معه عدم جواز التقييد الا بنص دستورى أو على نحو يرخص لتلك التشريعات بفرض قيود تنظيميـــــة عليهـا ـ لن يكون ذا قيمة عمليـة مطلقة من الناحية القـانونية لغل يد المشرع العادى عن التعرض للحرية المذكورة بتنظيم قد يصل فى مداه الى فرض قيود جدية عليها ، وذلك حتى فى ظل نظام يسمح برقابة دستورية القوانين ٠

والواقع أن وصف بعض الحريات بالحريات المطلقة وصف غير دقيق لهذه الحريات ، لأن الحريات جميعا باعتبار أنها تعتمل فى وسط اجتماعى تعتبر نسبية ، والحق أن التقسيم يجب أن يصحح الى القول بأن هنـــاك حريات أكثر نسبية من غيرها ٠

ومن ثم كان الوضع القانونى الفعلى للحرية رهين بالتشريعات التى تصدرها السلطة التشريعية العادية فى شأنها ، فعمل هذه الســلطة هو الذى يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعا للتصـــــور السائد للصـــالح المشترك فى زمان ومجتمع معينين ٠

ونرى أن واضع الدستور يجب أن يكون واقعيا ، فلا يضع المشرع العادى فى وضع المعتدى على نصوصه اذا اتسمت بالجمود ، اذ أن الحاكم مضطر ازاء بعض الاعتبارات المشروعة الى ايراد حجره على الحرية الفردية، ويجدر أن نثق فى المشرع العادى ثقة أكبر ٠

وفي صدد موقف المشرع العادى من الحريات الفردية تعرض للباحث « نظرية الحريات المحددة » وهى الحريات التى يعنى المشرع بوضع نظامها

القانونى فى زمان ومجتمع معينين ، وتوجب واقعة تولى المشرع بنفسه تنظيم ممارسة حرية من الحريات - توجب من جانب الادارة قدرا أكبر من الحرص على تلك الحرية ٠

وتعتبر التجربة الانجليزية المثل التاريخى على حالة عدم ارتكان الحريات الى أى نص دستورى ، فالبرلمان الانجليزى صاحب سلطة سن التشريعات دون أن ترد أية قيود قانونية على سلطته ٠

ويقتضى حسن تفهم الصالح المشترك الاحتفاظ للتشريع بتنظيم الحريات الفردية ، فاذا كان لا مفر من تقييد الحرية متى اقتضت مطالب الصالح المشترك ذلك ، فلابد أن يجيىء تقيد الحرية بقانون أو بناء على قانون ٠ ولكن ما الداعى الى تعليق كل هذه الاهمية على التشريع ؟ قيل فى أول الأمر أن مرد ذلك الطبيعة الذاتية للعمل التشريعى نفسه باعتباره التعبير عن الارادة العامة ، وبصرف النظر عما فى هذا القول من صبغة نظرية ، فالواقع أن قصر تنظيم الحريات على المشرع مرده الى أسباب عملية جدية يمكن ايجازها فيما يلى :

أولا : ان سن التشريع يقتضى اجراءات معينة فيها الضمان للحريات الفردية ، وتتميز هذه الاجراءات فى الديمقراطية النيابية بأمرين : الأول قيام النقاش بين أوجه النظر المتضاربة والثانى : قيام العلانية فى العملية التشريعية ٠

ثانيا : ان فى الطبيعة القانونية للتشريع أكبر حماية يمكن توفيرها للمواطن الفرد :

(أ) فالقانون عام ولا ينصرف الى فرد بعينه ٠

(ب) والقانون يأبى الرجعية ٠

(ج) والقانون يوجب المشروعية ٠

واذا انتقلنا الى دراسة **السلطة التنفيذية فى مجال الحريات** فاننا نسجل اختلاف مدى سلطة الادارة قبل الحرية فى الأوقات العادية وغير العادية ، وأن للادارة بما لها من سلطة عامة فى كفالة حسن النظام أن تتدخل **فى الأوقات العادية** فى مجال أية حرية من الحريات ، على أن مدى سلطتها فى مواجهة الحريات يختلف تبعا لوجود نصوص خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود مثل هذه النصوص ، وفى حالة وجود

نصوص تشريعية خاصة يحد من مدى سلطة الادارة فى مواجهة حرية من الحريات وجود تلك النصوص التشريعية المنظمة لمارستها • أما فى حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة فان الفكرة الأساسية فى هذا المقام هو اختلاف سلطة الادارة تبعاللظروف الزمنية والمكانية المحيطة بالحرية ، ويمكننا فى صدد القواعد التى تحكم سلطة الادارة فى حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة منظمة لحرية ما أن نميز تلك التى تتجمع حول فكرة أن سلطة الادارة مقيدة بمدلول البوليس ذاته ، وتلك التى تتجمع حول طبيعة الحرية ذاتها • ونعرض فيما يلى القيود المتصلة بمدلول فكرة البوليس وتلك المتصلة بفكرة الحرية ذاتها معا نظرا للترابط العملى بينها :

١ ـ لا تعنى سلطة الادارة ازاء الحرية من حيث المبدأ التحريم المطلق •

٢ ـ حرية الأفراد فى اختيار وسيلة واحترام النظام العام •

٣ ـ احترام قاعدة التناسب التى تقوم على تقدير عناصر ثلاثة هى جسامة الاضطراب والنشاط الفردى فى حد ذاته والاجراء الادارى المتخذ •

والذى يتعين أن نخلص اليه من دراسة الحرية فى **الأوقات غير العادية** هو أن مواجهة الصالح المشترك تتغير فى أوقات الأزمات والحروب، ويفضى هذا التغير الى نتائج هامة بالنسبة للحرية دون أن ينتقص ذلك من مبدئها أو مفهومها ، اذ أن الحرية رهينة بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التى تمارس فى خضمها ، بحيث يتأكد هنا أن الحرية رهينة بالصالح المشترك ، ولا يمكن أن نتصورها قانونا تسير فى اتجاه مغاير لمقتضيات الصالح المشترك ، والا أضحت عملا غير مشروع يتعرض لرد الفعل الاجتماعى ، أو أمست على الأقل ظاهرة ممجوجة أو غير مستحبة لا تلقى حماية من النظام الاجتماعى أو رعاية من السلطة الاجتماعية القائمة على أمر الصالح المشترك •

واننا لنعود فنكرر هنا أن القانون انما يهدف الى التنظيم الشامل لأوجه السلوك الاجتماعى ، ومن ثم لا يكون تنظيم الحرية بالنظر اليها فى حد ذاتها معزولة عن سائر حركة الحياة الاجتماعية ، بل بالنظر اليها فى موضعها الطبيعى فى صرح الحياة الجماعية ، وذلك بأن يوضع فى ذلك التنظيم موضع الاعتبار الوظيفة الاجتماعية التى توفيها الحرية بالنظر الى الظروف الاجتماعية العادية وغير العادية التى تحيا فى خضمها •

ويعنينا أن نقول فى هذا المقام أن فكرة الضرورة هذه فكرة أصولية فى مجال النظرية العامة للحريات الفردية بأسرها ، وهى لا تقتصر على الظروف الاستثنائية ، بل انها تكمن وراء كثير من القيود القانونية الواردة على الحريات الفردية حتى فى الظروف العادية ، وقد رأيناها من قبل مثلا كقاعدة تقاس بها شرعية مسلك الادراة ازاء الحريات فى الظروف العادية ، واذا انتقلنا من النطاق القانونى البحت الى نطاق علم السياسة فاننا نلاحظ أن فكرة الضرورة ، وكثيرا ما تكون مشوبة بعناصر الخوف والقلق والحساسية المفرطة من جانب الحاكمين ضد كل رأى أو مسلك انتقادى ، تلك الفكرة تصبغ الحياة العامة فى الجماعة بصبغة من التضييق على الحريات يمكن تبريره بالمعايير الشرعية أحيانا ، وتعجز تلك المعايير عن تبريره أحيانا أخرى ، على أننا من خلال علم السياسة يمكننا أن نفهم كنهه ونسبر غوره •

واذا تكلمنا عن **وجوب كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين** ، فاننا نوضح أن الحرية تتوقف فى الواقع على كفالة ممارسة أنشطة معينة كفالة تتصف بكون هذه الممارسة مطلقة الى الحد الذى يمس الصالح المشترك ومفتوحة من حيث المبدأ للمواطنين كافة ، واذا تقصينا عن الأنشطة التى كفلت لها الممارسة الحرة فى تاريخ النظربة العامة للحريات الفردية ، فهذا يدعونا الى التعرض لأنواع الحريات ، ويعنينا أن نسجل فى هذا المقام أن النظرة العلمية الدقيقة لم تعد تكتفى من حيث الموضوع بنظربة عامة للحريات الفردية كافة ، بل تفرعت النظرية العامة للحريات الفردية الى نظريات بدأت تستقل بأحكامها الموضوعية وضوابطها وطرائق معالجة مضمونها ، وذلك بسبب التشعب الحديث لمجالات الحرية الفردية وتعقد الروابط الانسانية تعقيدا فتح الباب أمام مشكلات اجتماعية واقتصادية وسياسية مختلفة لا يمكن أن تكفى لمواجهتها عملا نظرية بسيطة موحدة للحرية الفردية ، كما كان الحال من قبل ، ويكفى لنتبين صدق ما نقول أن نقارن أحكام الحريات ذات المضمون الاقتصادى بأحكام الحريات الشخصية •

واذا انتقلنا الى مواجهة **الضمانات** فاننا نعنى ببعض أفكار رئيسية يتوقف على ايلائها الاهتمام أن تلقى الضمانات اللازمة للحرية ما هى جديرة به من فهم •

أولا ـ تطوير فكرة المقاومة :

لعلنا لا نعدو الواقع والتاريخ الدستورى اذا ما قلنا أن جميع الضمانات التى ينظمها القانون الوضعى للحرية الفردية ان هى الا تهذيب للضمانة البدائية الأولى ، ألا وهى مقاومة الطغيان وادخالها فى مجال التنظيمات القانونية للحاجات الاجتماعية ، وقد تطورت فكرة مقـــاومه الطغيان تطورا أوصل الى مانراه فى الدولة الحديثة من ضمانات قضائية ومكنة معترف بها للفرد فى الالتجاء الى القضاء ، فهذه الضمانات فى حد ذاتها تمثل تبلور ظاهرة مقاومة الطغيان وتطورها تطورا نزع عنها طابع العنف ، وأحالها الى تلك الوسائل المنظمة التى يرد بها الفرد العنت عن حقوقه ، لأن فكرة القوة تتنافى مع فكرة القانون الذى هو فى جوهره فكرة تنظيم ، وتضمحل القوة من الروابط الاجتماعية كلما زاد القسط الذى يداخلها من التنظيم القانونى ، اذ من القواعد الأصولية فى التنظيم القانونى للروابط الاجتماعية وجوب اقرار مبدأ أنه ليس لأحد أن يقضى لنفسه بنفسه ٠

ثانيا ـ الضمانات الوضعية عون للحاكمين :

ان الحديث عن الضمانات لا ينطوى بحال على أى تشكيك فى حسن نوايا السلطات العليـــا ، أو فى قدرة الحاكمين على استجلاء الصـــالح المشترك ، فالضمانات عون الحاكمين الأكيد على أن يرقوا الى مســتوى مسئولياتهم ازاء الصالح المشترك ، والواقع الذى لا يقبل التغاضى عنه هو أن الحاكمين فى حاجة ماسة الى ضمانات فعالة تكفل أن يأتى التصور القانونى للصالح المشترك محكم التطبيق ، على أننا يجب أن نلاحظ أن الغاية التى يجب أن تراعى من خلال هذه الضمانات ليس هو شـل سلطة الدولة وتعطيلها ، بل يجب أن نعنى أساسا بمثل هذه الضمانات أن تكفل التزام الحاكمين حدود مهمتهم فى اعمال فكرة الصالح المشترك ، أى أن الضمانات لا يجب أن ينظر اليها على أنها عوامل تعويق وابطاء للزحف الاجتماعى نحو تحقيق الصالح المشترك ، بل هى فحسب عوامل أناة مستحبة وتمهل مرغوب فيه ٠

نظرة واقعية الى الضمانات القضائية : وهذا الذى قلناه فى شأن الضمانات الوضعية عموما يصدق على الضمانات القضائية أيضا ٠ فاننا اذا تأملنا مفهوم الضمانات القضائية ومضمونها فاننا نجد أنها الوسائل التى يمكن الأفراد بمقتضاها أن يطرحوا اعتراضاتهم من اجراءات الحكومة

أمام السلطة القضائية ، ويقصد بها ضمان مبدأ المشروعية ، وعلى ذلك فالدعوى التى يوجهها أحد الأفراد الى قرار من قرارات الادارة لا تكون مقبولة بحسب ماهية الضمانة القضائية الا اذا كان تصرف الادارة بقرارها مخالفا لنص تشريعى ، أى اذا كانت الادارة قد خالفت ارادة الحاكم المتمثلة فى التشريع ، أما اذا كان قرار الادارة متفقا مع نصوص التشريع وغير خارج على أحكامه فليس للفرد بحسب الماهية المرسومة لتلك الضمانة أن يطالب الادارة قضاء بشىء ، ومن ثم يتضح أن كفالة حرية الفرد لا تتأتى الا اذا اتبعت الادارة تشريعا روعيت فيه اعتبارات تلك الحرية ، وهو ما يفيد أن الضمانة التى هى أجدى على حرية الفرد تتركز فى النهاية على مبلغ ما هو مقرر له من سبل الرقابة على المشرع .

الاهتمام الجدى يجب أن ينصرف الى ايجاد أقدر هيئة على مواجهة الصالح المشترك :

اننا نعتقد أن الدستور الحق روح قبل أن يكون نصوصا ، وعلى ذلك نعتقد أن أنجع وسيلة لتدعيم الدستور ليست محاولة فرض رقابة قضائية على دستورية القوانين ، بل ايجاد أقدر هيئة على مواجهة الصالح المشترك وتفسيره ، ونحن نعتقد ان ايجاد هذه الهيئة فيه الحل من الناحية الوضعية للأشكال من حيث علاقة السلطة التشريعية بالدستور ، ومن حيث حصول الصالح المشترك على تفسيره للائق ، ونوال الحريات ماهى جديرة من كفالة ، ولهذا يجب أن توجه الجهود الى الاهتمام بهذه الناحية الجوهرية فى النظرية العامة للحريات الفردية .

نظرة فيما يجب أن تكون عليه صياغة الدساتير : كما نعتقد أن الدستور يجب أن يقصر عرضه التفصيلى فحسب على تنظيم السلطات العامة وترتيب العلائق بينها وتخويلها السند الشرعى لنشاطها ، أما بالنسبة للحريات والحقوق العامة والمبادىء التى تحكم الحياة الاجتماعية فهذه يجب أن يقتصد فى عباراتها مع ترك أمر التنظيم التفصيلى بشأنها للقوانين ، ولا شك أن هذا يمكن السلطة من المضى فى طريقها الى استجلاء الصالح المشترك ، ويجنب الحياة العامة اشكالات لا تقوى النصوص والصياغة على ايراد الحل لها بقدر ما توره الروح الكامنة وراء النظم والمنبثقة من ايمان الشعب بحرياته واصراره على أن تكون موضع الاعتبار والتقدير من متولى مقاليد أموره .

واذا كانت رقابة دستورية القوانين لا تثور الا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة فاننا لا نعتقد أن أسلوب الدستور مما يتفق مع مايحتاجه

الصالح المشترك ، لأن الدساتير الجامدة لا تتفق مع ماتتصف به فكرة الصالح المشترك من مرونة وتغير على حسب مقتضيات الزمن والبيئة ، مما يجعل تجميد تصور الصالح المشترك عند حدود معينة يتطلب من القائمين على مواجهة الصالح المشترك أن يقفوا عندها ولا يتعدوها ـ يجعله مخالفا لذات فكرة الصالح المشترك ، كما أنه مخالف للمنطق وطبائع الأمور وما تقتضيه مواجهة الصالح المشترك من اعتراف للحاكمين بالمبادأة وسبق الزمن والأحداث التى ربما تطورت بسرعة تجعل الاحتياجات الاجتماعية أقوى من نظريات القضاة وتصوراتهم المحصورة فى نطاق مبدأ المشروعية على الأخص ٠

أهمية الروح التى تفسر بها النصوص : ونمضى فى هذا المقام فنقرر أهمية الروح التى تفسر بها النصوص والجو الفكرى الذى يوضع فيه التشريع كضمانات ذات أثر فعلى لكفالة الحريات الفردية ، فان الايمان بقيمة الفرد المنحدرة عن الصالح المشترك وحقه المشروع فى تقصى السعادة بغير ايذاء للغير ، متى غرست فى الضمائر أمكن الاطمئنان الى حسن تفسير القواعد القانونية تفسيرا مواتيا للحرية ، بخلاف الحال لو تم وضع النصوص التشريعية وتفسيرها تحت تأثر الشعور باحتقار الفرد والتقليل من الثقة فى امكانياته الانسانية ، وعدم اعتباره سوى مطية الى غايات مترامية الأبعاد ٠

ثالثا ـ نسبية الضمانات :

ان كل الضمانات الوضعية انما هى ضمانات نسبية ، أى انها لا يمكن أن توصل بذاتها الى حماية ناجعة للحرية ٠

وقد لوحظ أننا كلما اقتربنا من مواجهة السلطات العليا فى الدولة أضحت الضمانات التى للفرد قبلها أقل تأكيدا أو فاعلية ، مما يجعلنا نقرر أن أنظمة هذه الضمانات تفترض دائما والى حد ما رضاء أولئك الذين تهدف الضمانة الى رقابة تصرفاتهم ، والمشرع الذى يعتبر من الناحية السياسية ذا سلطة بعيدة النفوذ ، لأنه يملك أكبر السلطة بين يديه، لكى يخضع للقيود التى يوردها الدستور على سطانه لابد أن يحدوه ضميره وتدفعه حكمته الى قبول ذلك الخضوع والى ارتضائه ، فاذا لم يرض المشرع باختياره تدخل الجهات الأخرى المنوط بها ضمان احترام فكرة القانون ، مثل الجهات القضائية ، فليس ثمة ما يجبره على ذلك الارتضاء مما تصبح معه مهمة هذه الجهات التى تهدف الى حمل السلطة التشريعية على احترام القانون مهمة غير منتجة ولا ناجعة ٠

الضمانة الأخيرة فى الرأى العام : وازاء نسبية الضمانات الوضعية يجدر بنا أن نبحث عما هو أجدى وأقوى فاعلية خارجها ، وعندئذ نجد أن الحرية الفردية تلقى الضمانة الأخيرة فى الرأى العام •

ويمكن أن ننظر الى الشعب نظرة فيها قدر من المثالية فنقول انه جماعة الأفراد الذين يتجسد فيهم تفاهم أساسى على اعتبار الصالح المشترك مفهوما على خير مايكون عليه الفهم مبدأ للحياة السياسية ، وذلك ابتداء من رئيس الجمهورية حتى أدنى عامل فى الحقول • والمشاركة فى الصالح المشترك لا تعنى الافادة منه فحسب بل تعنى أيضا حمايته والذود عنه ، أى احترامه بالنسبة للغير قبل كل شىء ، ومدلول الشعب من هذه الزاوية مدلول أخلاقى يتعدى الحقيقة السوسيولوجية •

ويمكننا أن نفهم مدلول الشعب هذا فهما أعمق من خلال ربطه بفكرة الرأى العام ، فالشعب هو ذلك الكائن الحقيقى الزاخر بالحركة الذى ينبع منه الرأى العام ، وان ما يضفى على تيار ما من الأفكار أو المعتقدات أو على حركة مبنية على تصارع المصالح صفة الرأى العام ليس هو فحسب مصدرها ، بل أيضا موضوعها ، فالرأى العام ارادة شعبية تحافظ على ماهو مرغوب فيه فى الحدود الممكنة ، ومن ثم كان الرأى العام قبل كل شىء ارادة شعبية مدركة لمسئولياتها ، فاهمة لوظيفتها الأجتماعية، ولذا فهى تواجه المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مواجهة السياسى المحنك الأريب الذى يفهم أن المطالب والاحتياجات الشعبية انما ترتكن على الامكان المنطقى لايفائها أكثر من ارتكانها على القوة الغاشمة أو على الصيغ الأيديولوجية البراقة •

وهكذا يحجم الرأى العام عن تعريض الصالح المشترك الذى يقوم عليه النظام الاجتماعى للخطر أو الزعزعة ، فهو رأى تكون من انضمام مواطنين أحرار فى نيتهم ممارسة حريتهم الفكرية على خير وجه لتوجيه النشاط الحكومى التوجيه الصائب السليم ، وليس لزعزعة النظام الذى يرتبط به صالحهم المشترك كل الارتباط ، ولهذا فان الرأى العام وهو مدرك تماما لقوته يضع نصب عينيه ألا يعرض المصالح الدائمة للجماعة للخطر بانتصار رنان لكنه عابر مؤقت •

ومن ثم يكون الرأى العام القويم ارادة شعبية حكيمة مستنيرة ، قادرة على أن تقود وتهدى ، وفى الوقت ذاته تقنع ولا تتهجم ، تعاون وتعاضد الحكومة فى أدائها لمهامها مدركة لمشاق الحكم وصعوبته •

المراجع

المراجع العربية :

الدكتور أحمد كمال أبو المجد :

١ ـ خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ يناير ١٩٦٢ .

٢ ـ معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور السيد صبرى :

٣ ـ مبادىء القانون الدستورى ـ ١٩٤٩ .

٤ ـ مدى سلطان الدولة على الأفراد ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة العشرون .

الأستاذ السيد على السيد :

٥ ـ رقابة القضاء لدستورية القوانين ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الأولى يناير ١٩٥٠

الدكتور السيد محمد مدنى :

٦ ـ مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ـ ١٩٥٢

الدكتور ثروت بدوى :

٧ ـ النظم السياسية ـ ١٩٥٨

٨ ـ الدولة القانونية ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة الثالثة ـ العدد الثالث .

الاستاذ حسن بهجت البلقيني :

٩ ـ الحريات العامة فى الميثاق ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السابعة ـ العدد الرابع .

الدكتور خيرى عيسى :

١٠ ـ المواطن والدولة في عشر سنوات ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور زكريا ابراهيم :

١٢ ـ مشكلة الحرية ـ مكتبة مصر .

الدكتور زكى نجيب محمود :

١٣ ـ أزمة القيم فى مرحلة الانطلاق ـ مجلة الفكر المعاصر ـ العدد السابع .

١٤ ـ روح العصر من فلسفته ـ مجلة الفكر المعاصر ـ العدد الأول

الاستاذ صلاح الدين محمود يوسف :

١٥ ـ تطوير الملكية الزراعية وأثرها فى حياة الفلاح ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السابعة ـ العدد الثالث .

الدكتور طعيمه الجرف :

١٦ ـ الحريات العامة بين المذهبين الفردى والاشتراكى ـ ١٩٥٦

١٧ ـ موجز القانون الدستورى ـ ١٩٦٠

١٨ ـ نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسى ـ ١٩٦٤

١٩ ـ القانون الدستورى ومبادىء النظام الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة ـ ١٩٦٤

٢٠ ـ ملامح الاشـــتراكية الديمقراطية ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ يناير ١٩٦٣

الدكتور عبد الحميد متولى :

٢١ ـ الوسيط فى القانون الدستورى ـ ١٩٥٦

الدكتور عثمان خليل :

٢٢ ـ النظام الدستورى المصرى ـ ١٩٥٦

٢٣ ـ الاتجاهات الدستورية الحديثة ـ محاضرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ٠

٢٤ ـ الاتحاد القومى ونظام الحزب الواحد ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ نوفمبر ١٩٥٩

٢٥ ـ الوضع الدستورى للاتحاد القومى ـ مجلة العلوم الادارية ـ يونيه ١٩٦٠

الاستاذ عبد العزيز خير الدين :

٢٦ ـ التخطيط الاقتصادى ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السابعة ـ العدد الثالث ٠

الاستاذ عبد الفتاح العدوى :

٢٧ ـ مفهوم الحرية فى الفكر الاشتراكى ـ مجلة الفكر المعاصر ـ العدد الخامس

الاستاذ فؤاد محمد شبل :

٢٨ ـ الدستور السوفيتى ـ ١٩٤٨

الدكتور ماجد فخر :

٢٩ ـ الكمال الانسانى منبع الميثاق وغايته ـ يوليو ١٩٦٥

الدكتور محمد الخفيف :

٣٠ ـ مفهوم وطريق الديمقراطية فى الميثاق ـ مجلة الطليعة ـ العدد الثانى .

الاستاذ محمد زكى عبد القادر :

٣١ ـ محنة الدستور ـ طبعة كتاب روز اليوسف .

الدكتور محمد عبد القادر حاتم :

٣٢ ـ نظرات دستورية فى البيان السياسى ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ يناير ١٩٦٨

الدكتور محمد عبد الله العربى :

٣٣ ـ كفالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة فى الدساتير ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الثانية .

٣٤ ـ نظرات فى دستور الشعب ـ ١٩٥٧

٣٥ ـ الاتحاد القومى والأحزاب ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ نوفمبر ١٩٥٩

الدكتور محمد عصفور :

٣٦ ـ الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ـ ١٩٦١

٣٧ ـ أزمة الحريات فى المعسكرين الشرقى والغربى ـ ١٩٦١

الدكتور محمد كامل ليله :

٣٨ ـ المبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية ـ الطبعة الأولى .

الاستاذ محمود أمين العالم :

٣٩ ـ معارك فكرية ـ ديسمبر ١٩٦٥

الدكتور محمود سعد الدين الشريف :

٤٠ ـ النظرية العامة للضبط الادارى ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الحادية عشرة

٤١ ـ فلسفة العلاقة بين الضبط الادارى والحريات ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنوات من الثالثة عشرة الى الخامسة عشرة .

الدكتور يحيى الجمل :

٤٢ ـ الاشتراكية بين الوحدة والتعدد ـ مجلة الفكر المعاصر ـ العدد العاشر .

وثائق سياسية ودستورية :

٤٣ ـ فلسفة الثورة للرئيس جمال عبد الناصر .

٤٤ ـ مجموعة خطب السيد الرئيس

٤٥ ـ الميثاق .

المراجع الأجنبية :

المراجع الفرنسية :

1 — Bayart Pierre : Pour une philosophie de la constitution, 1946.

2 — Bonnard Roger : L'origine de l'ordonnancement juridique, 1929 ; Les concepts de la science du droit et de l'Etat ; Revue du droit public, 1943.

3 — Bouchary : La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la constitution de 1791, 1946.

4 — Brunet René : Libertés individuelles, 1948.

5 — Burdeau Georges : Précis de droit constitutionnel, 1947; Le pouvoir politique et l'Etat, 1943 ; Les libertés publiques, les droits sociaux, 1948 ; Traité de science politique ; La démocratie, 1956.

6 — Cadoux Charles : Les droits fondamentaux de l'individu dans la constitution indienne et l'interprétation judiciaire, Revue du droit public, 1960.

7 — Carré de Malberg R. : Contribution à la théorie générale de l'Etat ; La loi expression de la volonté générale, 1931.

8 — Catrice Roger : L'Allemagne et la théorie des droits individuels, 1933.

9 — Cayret Etienne : Le procès de l'individualisme juridique, 1932.

10 — Choumenkowitch : Les droits subjectifs publics des particuliers, 1914.

11 — Colliard Claude-Albert : Les libertés publiques, 1950.

12 — Dabin Jean : Théorie générale du droit, 1944 ; Le droit subjectif, 1952.

13 — Debré Michel : Le gouvernement de la liberté. Rev. du droit public, 1949.

14 — Djordjevic Jovan : La Yougoslavie démocratie socialiste, 1959.

15 — Dugas Robert : La socialisation des droits individuels dans le droit constitutionnel contemporain, 1937.

16 — Duguit Léon : Les transformations du droit privé, 1912 ; Souveraineté et liberté, 1920-21 ; Traité de droit constitutionnel ; L'Etat, le droit et la loi positive, 1901.

17 — Dupont-White M. : L'individu et l'Etat, 1885.

18 — Duverger Maurice : Cours de droit constitutionnel, 1946 ; Droit constitutionnel et institutions politiques, 1956.

19 — Esmein : Eléments de droit constitutionnel, 1921, 1927.

20 — Fang Sweden : Etude sur les déclarations des droits, 1938.

21 — Garaudy Roger : La liberté, 1955.

22 — Geny F. : Science et technique.

23 — Gurvitch G. : L'idée du droit social, 1932 ; La déclaration des droits sociaux, 1946.

24 — Dupeyroux Olivier : Libertés publiques, 1966.

25 — Hauriou André : Les libertéi individuelles et l'administration, 1951.

26 — Hauriou Maurice : Principes de droit public, 1910 ; La souveraineté nationale, 1912 ; Le droit, la justice, l'ordre social. Rev. du droit civil, 1927 ; Précis de droit constitutionnel, 1923 et 1929.

27 — Jouvenel Bertrand (de) : De la souveraineté à la recherche du bien politique, 1955.

28 — Latournerie R. : Classifications des diverses situations juridiques. Rev. du droit public, 1933.

29 — Maritain Jacques : Les droits de l'homme et la loi naturelle, 1945 ; L'homme et l'Etat, 1953.

30 — Laband Paul : Le droit public de l'Empire Allemand. Traduction française, 1900.

31 — Le Fur : L'Etat Fédéral.

32 — Michoud : La personnalité morale.

33 — Maspétiol Rolland : L'Etat devant la personne et la socité, 1948.

34 — Novitza Kralyevitch : La portée théorique du glissement du droit vers la sociologie, 1939.

35 — Mikine-Guetzevitch Boris : Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, 1936.

36 — Morange Georges : Constribution à la théorie générale des libertés publiques, 1940.

37 — Pasquier Albert : Les doctrines sociales en France. Vingt ans d'évolution sociale, 1950.

38 — Pinto R. : Eléments de droit constitutionnel, 1948.

39 — Pose Alfred : Philosophie du pouvoir, 1948.

40 — Radenkowitch Georges : Les fondements d'une nouvelle théorie des libertés publiques, 1933.

41 — Réglade Marc : Valeur sociale et concepts juridiques, 1950.

42 — Salvaire Jean : Autorité et liberté, 1932.

43 — Sarwat Anis Al-Assiuty : Genèse et évolution des doctrines philosophiques, 1964.

44 — Simonovitch Milarad : Théories contemporaines de l'Etat, 1939.

45 — Tunc André et Suzanne : Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique, 1954.

46 — Varet Pierre : Les destinées de l'individu. Librairie du Recueil Sirey.

47 — Vedel Georges : Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949.

48 — Waline Marcel : L'individualisme et le droit, 1948.

المراجع الانجليزية :

49 — Blackham H.J. : Political discipline in a free society, 1961.

50 — Dicey : Introduction to the study of the law of the constitution, 1945.

51 — Dilliard Irving : The spirit of liberty, 1959.

52 — Fromm Erich : The fear of freedom, 1952.

53 — Laski Harold : Liberty in the Modern State, 1938.

54 — Mackenzie Kennith : The English Parliament. Pelican Books, 1953.

55 — Manheim Karl : Freedom, Power and Democratic Planning, 1951.

56 — Mill Joh Stuart : On Liberty. Everyman's Library No. 482 ; Utilitarian. Everyman's Library No. 482 ; Representative Government. Everyman's Library No. 482.

57 — Russel Bertrand : History of Western Philosophy. New hopes in a changing world.

58 — Wells H.G. : A short history of the world. Penguin Books No. 208.

فهرس

كتب ومقالات أخرى للمؤلف فى القانون العام
وفلسفة القانون

١ ـ « مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية » وهى الرسالة التى نال عنهــا المؤلف فى مايو عــام ١٩٦٤ من كلية الحقوق بجامعة القــاهرة درجة الدكتوراه فى الحقوق بمرتبة الشرف ، وتبــادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية • وقد أعاد « المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية » طبعهــا عــام ١٩٦٥ بعنوان « فى النظرية العامة للحريات الفردية » •

٢ ـ النظرية التقليدية فى حقوق الافراد العامة ـ بمجلة المحاماة ـ ديسمبر عام ١٩٥٢ •

٣ ـ فلسفة فريدريك هيجيل السياسية ـ بالمجلة المصرية للعلوم السياسية ـ فبراير عام ١٩٦٢ •

٤ ـ الخطوط العريضة فى فلسفة العميد ليون دوجى القانونية ـ بمجلة قضايا الحكومة ـ السنة السادسة ـ العدد الثانى •

٥ ـ تطوير مذهب دوجى ـ بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السادسة ـ العدد الثالث •

٦ ـ الخطوط العريضة فى فلسفة العميد موريس هوريو القانونية ـ بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السادسة ـ العدد الرابع •

٧ ـ بعض نــواحى الفقه الألمــانى التقليدى ـ بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السابعة العدد الثانى •

٨ ـ بعض الأحكام الأمريكية فى التفرقة العنصرية ـ بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة الثامنة ـ العدد الثالث •

٩ ـ الحق الفردى العام بين الفقهين التقليديين الألمانى والفرنسى ـ بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة التاسعة ـ العدد الرابع •

دار الكاتب العربى للطباعة والنشر
بالقاهرة

دار الكاتب العربى للطباعة والنشر
بالقاهرة
١٩٦٨



الثمن ٤٠ قرشا